Grundeigentum im öffentlichen Recht.

Eine Studie aus dem Beginne der römischen Kaiserzeit

als

Inaugural-Dissertation

der hohen

Juristenfakultät der Universität Tübingen

zur Erlangung des Doktorgrads

vorgelegt von

Leopold Hegelmaier
Justizreferendär in Tübingen

Tübingen, 1891.
Druck von Heinrich Laupp jr.

Grundeigentum im öffentlichen Recht.

Eine Studie aus dem Beginne der römischen Kaiserzeit

als

Inaugural-Dissertation

der hohen

Juristenfakultät der Universität Tübingen

zur Erlangung des Doktorgrads

vorgelegt von

Leopold Hegelmaier
Justizreferendär in Tübingen

Tübingen, 1891.
Druck von Heinrich Laupp jr.

Verzeichnis der mehrfach citierten Schriften.

1. Baron, Begriff und Bedeutung des öffentlichen und privaten Wasserlaufs nach alten und neuen Gesetzen in der Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft I. Stuttgart 1878, S. 262 ff.

2. Bekker, Ernst Immanuel, System des heutigen Pandektenrechts. Weimar 1886—89.

3. Brinz, Ueber die rechtliche Natur des römischen Fiskus in den Sitzungsberichten der philosophisch-philologischen und historischen Klasse der k. bayr. Akademie der Wissenschaften zu München. Jahrgang 1886. München 1887.

4. Dernburg, Heinrich, Pandekten I (2. A.). Berlin 1888.

5. Eisele, Fridolin, Ueber das Rechtsverhältnis der res publicae in publico usu nach römischen Recht (Programm) Basel 1873.

6. Gierke, Otto, Das deutsche Genossenschaftsrecht III. Berlin 1881.

7. Heisterbergk, Bernhard, Name und Begriff des ius Italicum. Tübingen 1885.

8. Hirschfeld, Otto, Untersuchungen auf dem Gebiet der römischen Verwaltungsgeschichte I. Berlin 1877.

9. Karlowa, Otto, Römische Rechtsgeschichte. Leipzig 1885.

10. Kuhn, Städtische und bürgerliche Verfassung des römischen Reiches. Leipzig 1864.

11. Laband, Paul, Das Staatsrecht des deutschen Reiches (2. A.). Freiburg 1888—1891.

12. Madvig, Johann Nikolaus, Die Verfassung und Verwaltung des römischen Staats, Leipzig 1881 und 1882.

13. Marquardt, Joachim, Römische Staatsverwaltung I (2. A.) Leipzig 1881 und 1882, II (2. A.) Leipzig 1884.

14. Meyer, Georg, Das Recht der Expropriationen. Leipzig 1868.

15. Mommsen, Theodor, Römisches Staatsrecht I (3. A.). Leipzig 1887, II (3. A.). Leipzig 1887, III (1. A.). Leipzig 1887 und 1888.

16. Mommsen, Theodor, Römische Geschichte V. Berlin 1885.

17. Pernice, Alfred, Marcus Antisteus Labeo. Halle 1873—1878.

18. Spanheim, Ezechiel, Orbis Romanis. Halle und Leipzig 1728.

19. Windscheid, Bernhard, Lehrbuch des Pandektenrechts (6 A.). Frankfurt a. M. 1887.

Inhaltsübersicht.

Seite

Eingang 1
§ 1. Die res publica, das Gemeinwesen 3
§ 2. Die res publica, die öffentliche Sache 19
§ 3. Das quiritarische Eigentum des populus Romanus und des Kaisers am Provinzboden 28
§ 4. Die agri vectigales der Municipien 36
§ 5. Die öffentlichen Wasser 39
§ 6. Die öffentlichen Wege 50
Schlußwort 54

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41550015_0095

Eingang.

Das öffentliche Recht kann mit den Grundsätzen des Privatrechts nicht auskommen. Es schafft sich mit innerer Notwendigkeit seine eigene Entwicklung. Freilich hat es oft länger oft kürzer gedauert bis es zu dieser Entwicklung offen und im ganzen Umfang des ihm gebührenden Gebiets gekommen ist.

Es hat gewiß für den zurückblickenden Juristen einen ganz besonderen Reiz, den geschichtlichen Kampf des öffentlichen Rechts um den ihm gebührenden Platz zu verfolgen und auf dem Grenzweg zu wandeln. Ist nicht in unserer engeren württembergischen Heimat das öffentliche Recht herausgewachsen aus privatrechtlicher Herrschaft und privatrechtlich verstandenem Vertragsverhältnis?

Wer dem Wechsel der Grenze im Lauf der Zeiten folgt, wird durch die ganze Geschichte des Rechts hindurchgeführt.

Der Staat hat im besonderen Rechte, Gewalten an seinem Gebiet an Gebietsteilen, an einzelnen Grundstücken und Gebäuden, an Meeresufern, Flüssen, Seen und Straßen, die zu verschiedenen Zeiten privatrechtlich oder öffentlichrechtlich verstanden wurden. Noch in unserer Zeit ist die volle Klärung in der rechtlichen Auffassung des Verhältnisses zwischen Gebietshoheit und Staatsgrundeigentum nicht abgeschlossen. Ein historisches Verständnis ist für jene Klärung eine der ersten Voraussetzungen. Es sei versucht, für einen beschränkten Zeitraum, den Zeitraum, für welchen die Quellen der klassischen römischen Jurisprudenz fließen, eine Prüfung anzustellen. Hat doch keine andere Jurisprudenz vergangener Zeit den Unterschied zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht so voll erfaßt wie die der Römer.

An die Spitze müssen zwei Fragen allgemeiner Art gestellt werden: Was stand in der römischen Jurisprudenz im römischen öffentlichen Recht der vordiokletianischen Kaiserzeit an der Stelle, wo bei uns die Begriffe Staatshoheit und Gebietshoheit stehen? Begreift nicht die res publica die öffentliche Sache in dieser Zeit ein reines Grundeigentum des Gemeinwesens das heißt eine Gewalt in sich, welche begrifflich als

privatrechtliches dominium aufgefaßt und praktisch unter die Grundsätze des privatrechtlichen dominium gestellt wurde?

Da nun schon der allgemeine Begriff des Privateigentums eine sehr verschiedene Auffassung erfahren hat, soll an dieser Stelle noch diejenige Auffassung vorangestellt werden, von welcher in dieser Studie [1]) ausgegangen wird:

Das Eigentum steht als Institut des Privatrechts innerhalb der Sphäre der utilitas singulorum [2]).

Darüber steht das öffentliche Recht, welches dem Privatrecht Schranken zieht, das Privatrecht aber nicht durchbricht, außer wo es das Wohl der Gesamtheit erfordert [3]).

Innerhalb der Schranken [4]) der privatrechtlichen Sphäre ist Eigentum das Recht, über eine Sache ausschließlich zu verfügen.

Der Inhalt des Eigentums ist durch Aufzählung einzelner Befugnisse nicht zu erschöpfen [5]).

Das Eigentum ist nicht bloß ein faktisches Verhältnis, sondern ein Institut des positiven Rechts. Ebenso wie die im Interesse des Ganzen der ausschließlichen Gewalt des Einzelnen gemessenen Schranken sind auch Erwerb, Verlust und Schutz des Rechts geregelt durch die positive Rechtsordnung. Wenn uns aus dem römischen Recht keine Begriffsbestimmung [6]) des Eigentums überliefert ist, so hat das römische Recht den Begriff des dominium doch gekannt und benannt und dem dominium die noch heute geltende positiv-rechtliche Behandlung gegeben.

---

1) Ohne daß hier auf Streitfragen eingegangen werden könnte. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts § 167; Roth, System des deutschen Privatrechts 1880—1886 III S. 124.

2) § 4 Inst 1, 1.

3) Ueber Staatshoheit und Gebietshoheit siehe unten S. 15.

4) Soviel wird von den meisten Schriftstellern zugestanden, daß das Eigentum Schranken verträgt; siehe Windscheid a. a. O. „Es hat auch nicht an Versuchen gefehlt, in die Definition des Eigentumsbegriffs die Möglichkeit der Beschränkung durch Gesetz oder Rechte Dritter aufzunehmen" Roth a. a. O. Anm. 5. Von allen bekannten, gesetzlichen Begriffsbestimmungen scheint mir am treffendsten die des bayrischen Landrechts (2, 2, 1): Das Eigentum ist eine Macht und Gewalt, mit dem Seinigen nach eigenem Belieben frei und ungehindert soweit zu disponieren, als Gesetz und Ordnung zuläßt.

5) Pagenstecher, die römische Lehre vom Eigentum, Heidelberg 1857, S. 4 Roth a. a. O. S. 130.

6) Pagenstecher, a. a. O. S. 3.

§ 1.

Die res publica das Gemeinwesen.

Jus publicum est, quod ad statum rei Romanae spectat [1]).

Es ließe sich rücksichtlich des Umfangs keine treffendere Definition des römischen öffentlichen Rechts geben. Treffender wäre keine, weil keine andere weit genug wäre, um den ganzen geschichtlich wachsenden Inhalt des Begriffs zu umfassen. Ueberall, wo das Wohl der Gesamtheit den Inhalt eines Rechtsinstituts unmittelbar bestimmt, gelten besondere Grundsätze. Die utilitas publica [2]) weist ein Institut, und wenn auch oft und lang eine Vorstellung aus dem Privatrecht für seinen Begriff oder ein Mittel des Privatrechts für seinen Schutz verwendet wurde, dem Gebiete des öffentlichen Rechts zu.

Res publica Romana ist der zusammenfassende Ausdruck für das Gemeinwesen der vollberechtigten Bürger auf römischem Gebiete.

In diesem objektiven Sinn dient res publica als Ersatz für unsern Begriff „Staat". So heißt es im monumentum Ancyranum des Augustus (6, 12): Im 6ten und 7ten Konsulat übertrug ich die res publica aus meiner Gewalt in die des Senats und Volks. Und Pomponius sagt in der l. 2, 9 D. 1, 2, necessitas ipsa curam rei publicae ad senatum deduxit.

Res publica ist deshalb auch der Ersatz für unser Wort Verfassung. Cic. de republ. 1, 29, 45: itaque quartum quoddam genus rei publicae ... 1, 45, 69: aequatum et temperatum ex tribus optimis rerum publicarum modis.

Res publica bedeutet im objektiven Sinn die gemeine Sache [3]), das Gemeinwesen. Die res publica ist aber nicht Subjekt, es werden ihr keine Gewalten und Ansprüche zugeschrieben. Unser oberstes Rechtssubjekt, die Anstalt Staat, welche über dem Einzelnen steht und welche öffentlichrechtliche und privatrechtliche Rechte hat und ausübt, entspricht der römischen Anschauung nicht.

---

1) § 4 Inst. 1, 1.

2) In der l 2 D 43, 1 heißt es von den interdicta humani iuris: hominum causa competunt vel ad publicam utilitatem pertinentia vel sui iuris tuendi causa vel officii tuendi causa vel rei familiaris. Vergleiche auch den Gegensatz zum ius publicum: quod ad singulorum utilitatem pertinet § 4 Inst. 1, 1.

3) Das τὸ κοινὸν der Griechen; siehe Dio Cassius, Historia Romana l 37 c. 22, 2 und 4 (Dindorf).

Dagegen wurden die Bürger der römischen res publica zusammengefaßt in den Worten civitas, populus, nicht als Anstalt, sondern als Personengesamtheit. Populus und civitas stellen die Summe aller cives dar und bilden als solche Summe, nicht als personae vice gedachte Einheit die Trägerin allen öffentlichen Rechts [1]).

Hieran muß festgehalten werden, obwohl zuzugeben ist, daß aus einzelnen Aussprüchen der Quellen die Auffassung der Personengesamtheit des populus beziehungsweise der civitas als Personeneinheit hervorblickt. So ließ man schon aus praktisch-finanzpolitischen Gründen die Personeneinheit gelten, wenn die Eigenschaft des populus Romanus, zum Erben eingesetzt zu werden, anerkannt wurde. Es würde auch nahe liegen, dem Satz, daß der populus Romanus wie der Kaiser das quiritarische Eigentum an Provinzen des Reiches hat, die Auffassung des populus als Einheit zu Grund zu legen. Ausdrücklich hat wenigstens ein Jurist Marcian [2]) die Einheit hervorgehoben.

Diese Abweichungen im einzelnen werden freilich verstanden, wenn man bedenkt, daß die Auffassung des Volks als eines handelnden und wollenden, habenden und erwerbenden dem nicht juristischen Denken [3]) so nahe liegt, daß sich ihr auch die Juristen nicht ganz verschließen konnten, auch die römischen nicht, obwohl ihre Jurisprudenz, wie im weiteren besonders bei der öffentlichen Sache hervortreten wird, in ihrer Gesamtauffassung zur juristischen Ausbildung der Personeneinheit Volk oder gar der Anstalt Staat nicht gekommen ist.

Res publica wird nun nicht allein angewendet auf das römische Gemeinwesen. Schon Spanheim [4]) hat ausgeführt, res publica

1) In Gierkes drittem Bande des deutschen Genossenschaftsrechtes S. 69 ff. S. 138 heißt es allerdings in einer dem ius publicum der Römer nicht sehr verwandten abstrakten Fassung „die Auffassung des öffentlich-rechtlichen Verbands als corpus reiche in den Quellen nur bis zur Konstruktion einer objektiven Verbandseinheit, welche den Rahmen für die Entfaltung publizistischer Rechtssubjektivität bilde". Man konnte des Begriffs der Staatspersönlichkeit in der Kaiserzeit eher entbehren: An der Spitze des Reiches stand der Kaiser, eine Person. Und als dessen »fiscus« auch formell zur öffentlichen Kasse geworden war, hatte sich damit und blieb die vermögensrechtliche Seite des Gemeinwesens personifiziert. Siehe Gierke a. a. O. S. 60; unten S. 24 ff.

2) l. 6, 1 D. 1, 8.

3) Eisele, Ueber das Rechtsverhältnis der res publicae in publico usu S. 32: Die natürliche Auffassung unterscheide nicht zwischen dem populus als Einheit und dem populus als der Summe aller einzelnen cives.

4) Orbis Romanus S. 4.

werde von den Römern genannt jede civitas und jedes municipium, denn — was die Griechen πολιτεία nennen — die Freiheit eigenen Rechts und eigener Magistrate sui iuris et magistratus municipalis libertas gelassen wurde. Als solche res publicae führt er auf die liberae et foederatae civitates. Es ist aber weiter zu fragen, ob nicht sowohl das regnum der ersten Kaiserzeit als die libera civitas, das municipium und die colonia je für sich eine res publica gebildet haben. Ein Anhaltspunkt für diese Annahme vieler res publicae innerhalb der römischen Grenzen ergibt sich schon aus der Terminologie. Für eine den ganzen Machtkreis einschließende Bezeichnung reichte res publica nicht hin. Der römische Machtkreis wurde zusammengefaßt im imperium Romanum. Der Deutsche hat ein treffendes Wort zur Uebersetzung dieses viele Einzelgemeinwesen in sich schließenden Begriffs: das Wort Reich.

Der Begriff [1]) imperium ist herausgewachsen aus der römischen Amtsgewalt. Den Blick in die Zukunft gerichtet nennt Livius (1, 42, 5) die Servianische Verfassung rem saluberrimam tanto futuro imperio. Tacitus spricht in den Annalen von den partes (13, 49) termini (1, 11) extrema (4, 74) imperii.

Aber schon in republikanischer Zeit erscheint auch dies Wort zu eng für das römische Weltreich und wird ersetzt durch noch umfassendere Begriffe: Cic. off. 2, 8: illud patrocinium orbis terrae verius quam Romae imperium potest nominari. Durch die bekannte Konstitution des „Antoninen" wurde die Civität allen freien Einwohnern in orbe Romano verliehen [2]).

In den Einteilungen [3]) des römischen Machtkreises bei den Schriftstellern zerfällt derselbe in regna, liberae civitates und provinciae.

---

1) Ich darf mich hier wie an manchen folgenden Punkten des § 1 kurz auf die bekannten Ergebnisse der Wissenschaft beziehen. Vergl. Mommsen, Römisches Staatsrecht I S. 22, S. 116; II S. 654, S. 845: Imperium ist die oberste mit Jurisdiktion und Kommando ausgestattete Gewalt. Im speziellen (technischen) Sinn bedeutet es, wie aus der alten Geschichte Roms wohl zu verstehen ist, das militärische Kommando. Ein imperium schlechtweg kannte das römische öffentliche Recht nicht. Am Ende der Republik wird der Ausdruck imperium maius gebraucht für „eine über das Maß ordentlicher Beamtenstellung hinausgehende staatliche Macht". Auch beim Kaiser, dem imperator ist das imperium zunächst Ausfluß der prokonsularischen Gewalt.

2) l. 17 D. 1, 5. Nov. 78, 5 heißt es: Antoninus (Pius) ius Romanae civitatis omnibus in commune subiectis donavit.

3) Spanheim, Orbis Romanus S. 203. Cic. in Verr. 5, 65: jam omnes provinciae, iam omnia regna, iam omnes liberae civitates. Cic. pro Dej. 5, 15: omnes reges, omnes liberos populos, omnes socios, omnes provincias.

Nach den Fürstentümern und freien Gemeinwesen soll hier noch von den Munizipien und Kolonien gehandelt werden.

1. Regna.

Sueton (Aug. 48) nennt sie membra imperii. Die regna sind dem persönlichen Herrenrecht unterthan. Die Vorstellung der gemeinen Sache ist dadurch zurückgedrängt. Dennoch bildet auch das regnum eine res publica.

Die regna sind der persönlichen dauernden und unbeschränkten Herrschaft der Fürsten unterthan. Der Fürst verfügt über das regnum ähnlich wie der Privatmann über sein Grundstück [1]). Attalus III vermachte sein Königreich dem römischen Volk. Bithynien wurde den Römern vermacht von Nikomedes III, Cyrene von Ptolemäus Apion. Cypern wurde von Cäsar den Geschwistern der Kleopatra, Cypern und Cyrene von Antonius den Kindern derselben geschenkt. Denn ebenso wie vordem die Fürsten, schalteten nach ihnen die römischen Feldherrn über die Fürstentümer. Die Kaiser traten persönlich in die Herrenrechte der Fürsten ein [2]).

Trat demnach beim regnum der Gesichtspunkt der persönlichen eigentumsähnlichen Fürstengewalt außerordentlich in den Vordergrund, so darf doch nicht verkannt werden, daß auch das regnum als res publica als Gemeinwesen von jeher aufgefaßt worden ist.

Romulus und Remus gründeten zunächst nicht die res publica, sondern die urbs Roma. Liv. 1, 7, 3 und 1, 16, 3. Es ist eine äußerliche und doch zu beachtende Erscheinung, daß Livius überhaupt in der Entstehungsgeschichte Roms keinen Anlaß findet, von der res publica zu reden. Indessen heißt es schon von Tullus Hostilius (1, 30, 2), er habe adlige Albaner unter die Patricier aufgenommen, ut ea quoque pars rei publicae cresceret. Als die Könige vertrieben waren, ist viel von der res publica die Rede (2, 2, 5). Besonders Brutus nimmt wiederholt Anlaß, im Gegensatz zur Königsherrschaft von der gewonnenen res publica zu reden (2, 7, 8) und von hier ab wird die Bezeichnung

1) Vergleiche über das folgende: Livius epit. 58, 59, Dio Cassius 49 (Caes. Oct.) c. 32 (Dindorf) .. καὶ Κυρήνην τήν τε Κύπρον αὐτοῖς ἐχαρίσατο; eodem c. 41; 54 c. 9. Tacitus, Ann. 14, 18. Mommsen, Römisches Staatsrecht III S. 1113. Marquardt, Römische Staatsverwaltung I S. 334, S. 349. Schloßen die Römer mit einem Fürsten einen Vertrag, wonach das Fürstentum dem Reich angegliedert wurde, so wurde derselbe mit dem Fürsten höchst-persönlich geschlossen. Starb nun der Fürst, so war der Vertrag nicht verletzt, wenn die Römer jetzt das Fürstentum in einen unmittelbaren römischen Verwaltungsbezirk umwandelten.

2) So in Aegypten, siehe unten S. 34 ff.

Roms als res publica gebräuchlich (2, 24, 3; 2, 27, 11; 2, 28, 3 und 4; 2, 37 u. ſ. w.).

Dafür, daß in der ſpäteren Monarchie nicht bloß in der vordioklet-ianiſchen von der res publica die Rede iſt, brauche ich nur die »Constitutio Tanta« (23) anzuführen.

Die Fürſtentümer, welche ſich innerhalb des römiſchen Machtkreiſes erhielten, wurden in ihrem inneren Beſtande durch Roms Oberhoheit nicht berührt[1]); und eben der innere Beſtand der Selbſtverwaltung macht, wie im folgenden weiter ausgeführt werden wird, das Weſen der res publica aus.

Schärfer als bei den regna, die denn auch für dieſe Studie ſpäterhin kaum in Betracht kommen, tritt das Weſen der öffentlichen gemeinen Sache bei den republikaniſch geordneten Gemeinweſen innerhalb des Reiches hervor.

2. Civitates liberae et foederatae[2]).

Non[3]) dubito, quin foederati et liberi nobis externi sint nec inter nos atque eos postliminium esse: etenim quid inter nos atque eos postliminio opus est, cum et illi apud nos et libertatem suam et dominium rerum suarum aeque atque apud se retineant et eadem nobis apud eos contingant? Liber autem populus est is qui nullius alterius populi potestati est subiectus sive ... sive foedere comprehensum est, ut is populus alterius populi maiestatem comiter conservaret. Hoc enim adicitur, ut intellegatur alterum populum superiorem esse, non ut intellegatur, alterum non esse liberum.

Der Klient hatte ſeine perſönliche Freiheit, aber er ſtand im Schutze des Patron. Die civitates liberae bilden ein eigenes Gemeinweſen, eine eigene res publica, wenn ſie gleich unter Roms Oberhoheit[4]) ſtehen. Sie ſind der res publica Romana gegenüber Ausland und ſtehen doch völkerrechtlich[5]) im römiſchen Machtkreis. Das Rechtsverhältnis wird

1) Liv. 42, 16 imperaretque sibi (Antiocho) populus Romanus, quae bono fidelique socio essent imperanda. l. 4 D. 48, 4 cuiusve dolo malo factum erit, quo rex exterae nationis populo Romano minus obtemperet. Beiſpielsweiſe wurde in Jeruſalem, als Herodes der Große die Regierung übernahm, der Huldigungseid dem König und zugleich dem Kaiſer als Oberfeldherrn geſchworen, eine Parallele zum Eid im Heer des Unterſtaats Württemberg im Verhältnis zum Oberſtaat deutſches Reich. Württ. Militärkonvention vom 21./25. Nov. 1870 Art. 4.

2) Marquardt, Römiſche Staatsverwaltung I S. 44, S. 71.

3) Proculus l. 7 D. 49, 15.

4) Der das Schutzverhältnis bezeichnende griechiſche Ausdruck findet ſich bei Polybius Exc. 18, 21: σφᾶς εἰς τὴν Ῥωμαίων πίστιν ἐνεχείρισαν. Ebenſo daſelbſt 33, 8: παρέδωκαν σφᾶς αὐτοὺς καὶ τὴν πόλιν εἰς τὴν Ῥωμαίων πίστιν.

5) Livius 38, 8, 10 ut eosdem quos populus Romanus amicos atque hostes habeant.

gekennzeichnet dadurch, daß ihre Stellung gegenüber der res publica Romana für das ius postliminii keinen Raum bietet: Ihre eigentümliche Rechtsordnung und im besondern ihre Freiheit und ihr Eigentum sind ja von den Römern anerkannt. Ihre Grenzen stehen in engerem Kreise innerhalb der römischen Machtgrenzen l. 19, 3 D. 49, 15: sed et si in civitatem sociam amicamve aut ad regem socium vel amicum venerit, statim postliminio redisse videtur, quia ibi primum nomine publico tutus esse incipit. Andererseits besteht das Recht des postliminium zwischen Rom und denjenigen freien Völkern und Königen, welche nicht innerhalb des römischen Machtkreises stehen (l. 19 pr. eodem); also auch zwischen Rom und solchen Verbündeten, in deren Bündnisvertrag die angeführte Klausel der Anerkennung der politischen Oberhoheit Roms nicht aufgenommen ist [1]).

In reicher Mannigfaltigkeit und vielen Abstufungen ist die Befugnis der Schutzmacht und die Autonomie des nicht souveränen Gemeinwesens im römischen Reich entwickelt gewesen. Ein Bild dieser reichen Entwicklung bietet Griechenland [2]); aber auch sonst innerhalb des ägäischen Meeres und um dasselbe im Innern Kleinasiens, in Sizilien und an der Küste Afrikas finden sich zahlreiche und vielgestaltige civitates liberae. Leicht ist zu erkennen, daß außer in Griechenland selbst vor allem in den alten griechischen Kolonien das eigene Gemeinwesen erhalten blieb. Den civitates liberae et foederatae wird zunächst und im allgemeinen libertas zugeschrieben. Die Bedeutung und das Wesen derselben ist indeß, so hoch auch die ἐλευθερία gerade von den Griechen gestellt wurde [3]), juristisch nicht [4]) wohl faßbar. Das Wort ist zu sehr mißbraucht worden. Das eine nur steht schon nach dem oben ausgeführten negativ fest, daß es die politische Souveränität nicht in sich schließt. Dem gegenüber ist eben gerade die innergemeindliche Selbstverwaltung der Kernpunkt, das allgemeine Merkzeichen der civitates liberae. Die Forterhaltung der überkommenen inneren Ordnung des Gemeinwesens unter Roms Oberhoheit, damit die Forterhaltung des überkommenen öffentlichen und Privat-

1) arg. Festus sub voce postliminium (Bruns, Fontes iuris Romani antiqui 1876 S. 255): cum populis liberis et cum foederatis postliminium nobis est ita, uti cum hostibus.

2) Marquardt, Römische Staatsverwaltung I S. 321.

3) Polybius, Historia 22 c. 2: τὸ γὰρ ἐλευθερίας ὄνομα ἡμῖν μὲν ἄρδην ἀποσπάσει πάντας; 4 c. 31.

4) Plinius C. Caec. Sec. epistolae 8, 24: Die Freiheit der Spartaner sei zum Schatten herabgesunken. Den Massaliern ließ Cäsar nichts als den Namen der Freiheit Dio Cassius 41, 25: πλὴν τοῦ τῆς ἐλευθερίας ὀνόματος. Ebenso wird die ἐλευθερία bei Dio Cassius 74, 15 ganz unbestimmt erwähnt neben dem ἀξίωμα πολιτικόν.

rechts, der eigenen Beamten und der eigenen Verwaltung, auch der eigenen Gerichtsbarkeit [1]). Der Grundsatz dieser Forterhaltung ist gegenüber den Griechen als Grundsatz aufgestellt worden damals, als sie in den römischen Machtkreis eingegliedert wurden, Polybius (Hist. Exc.) 18, 27 ἦν δὲ τὰ συνέχοντα τοῦ δόγματος ταῦτα, τοὺς μὲν ἄλλους Ἕλληνας πάντας τούς τε κατὰ τὴν Ἀσίαν καὶ κατὰ τὴν Εὐρώπην ἐλευθέρους ὑπάρχειν καὶ νόμοις χρῆσθαι τὰς ἰδίοις [2]). Pompejus hatte denselben Grundsatz [3]) aufs Neue in Kleinasien aufgestellt und ebenso hat ihn später Augustus (Dio Cassius 54, 9) zu dem seinigen gemacht: τὰ δὲ ἔνσπονδον τῷ πατρίῳ σφίσι τρόπῳ εἶα ἄρχεσθαι. Die eigene Gerichtsbarkeit ist bezeugt von Cicero (de prov. cons. 3, 6) omitto iurisdictionem in libera civitate contra leges senatusque consulta.

Ein weiteres praktisch sehr wichtiges Attribut vieler civitates liberae, das aber in diesem Zusammenhang nur in sekundärer Weise zu erwähnen sein dürfte, ist die Steuerfreiheit. Im allgemeinen scheinen die freien Gemeinwesen dieselbe gehabt zu haben. Eben betreffend die griechischen Gemeinwesen heißt es bei Polybius (18, 29): ἡ σύγκλητος ἡ Ῥωμαίων ἀφιᾶσιν ἐλευθέρους ἀρρουρήτους ἀφορολογήτους νόμοις χρωμένους τοῖς ἰδίοις. In der späteren Zeit schien es indessen notwendig, daß man dem Attribut voller Steuerfreiheit durch den Beisatz plenissima immunitas (l. 17, 1 D. 27, 1) Ausdruck gab!

Schließlich sei noch eine Zusammenstellung gewisser von einzelnen freien Gemeinwesen überlieferter Sonderrechte hinzugefügt [4]): als Zeichen besonderer Hoheit das Liktorenrecht, das Recht, eigene Silbermünzen zu schlagen, während die Provinzialstädte nur Bronzemünzen prägten, als Zeichen besonderer Selbständigkeit die Herrschaft über auswärtige Besitzungen, das Exilrecht, das Kriegs- und Friedensrecht.

Eine eigene res publica, eine πολιτεία [5]) bilden die civitates liberae

---

1) Marquardt, Römische Staatsverwaltung I S. 71 ff. Karlowa, Römische Rechtsgeschichte I S. 579.

2) Siehe auch Polyb. 18, 20: Αἰτολοὺς δὲ κυρίους εἶναι βουλευομένους ὑπὲρ σφῶν αὐτῶν.

3) Dio Cassius, Historia Romana 37 c. 20: νόμοις τε ἰδίοις καὶ πολιτείαις κατεστήσατο καὶ διεκόσμησεν ὥστε καὶ δεῦρο αὐτοὺς τοῖς ὑπ' ἐκείνου νομισθεῖσι χρῆσθαι.

4) Tac. Ann. 2, 53 hinc ventum Athenas foederique sociae et vetustae urbis datum ut uno lictore uteretur. Dio Cassius 54, 7 betreffend die athenischen Besitzungen Aegina und Eretria und das Recht, Silbermünzen zu prägen. Marquardt, Römische Staatsverwaltung I S. 80, Anm. 4. Madvig, Verfassung und Verwaltung des römischen Staats S. 84.

5) Dio Cassius 37, 20. Dio Chrysostomus oratio 31 (S. 382 und 383 bei Dindorf 1837).

et foederatae alle. Der Bestand der res publica fordert politische Selbständigkeit und Machtstellung nicht. Von den Massaliern ist berichtet, daß ihnen Cäsar alles genommen habe außer dem Namen der Freiheit, und dennoch bildet Massalia auch in der Kaiserzeit eine eigene res publica [1]).

Eine eigene res publica ist ebenso zuzuschreiben den

3. Municipia [2]).

Ulpian berichtet in der l. 1, 1 D. 50, 1, man nenne jetzt mißbräuchlich nicht mehr die Halbbürger, sondern überhaupt die Bürger eines eigenen Gemeinwesens municipes: suae cuiusque civitatis cives. Dies bezeichnet eben das Wesen der Municipien neueren Rechts. Das volle römische Bürgerrecht haben sie schon zu Anfang der Kaiserzeit in großem Umfang und seit Karakallas Konstitution haben es ja alle Freien im Reich gehabt. Das Merkmal der Municipien liegt darin, daß sie die Existenz der res publica separata [3]) zwar nicht in der altüberkommenen eigenen Rechtsordnung und angestammten Form, wie sie sich die freien Gemeinwesen bewahrt hatten, sondern in einer von den Römern eingerichteten öffentlichen Ordnung forterhalten haben [4]).

Die besondere res publica wird ihnen von allen römischen Juristen der klassischen Zeit zugeschrieben, von Papinian l. 13. D. 50, 1; l. 17, 15 eodem, von Paulus l. 21 pr. eodem; l. 16, 3 D. 50, 4, von Ulpian l. 2. pr. § 1, § 2, § 5, D. 50, 1; l. 4, 3 D. 50, 4; l. 6, 1, l. 8 eodem, von Callistratus l. 11 D. 50, 2; l. 14 D. 50, 4, von Modestinus l. 36 pr. D. 50, 1. Das municipium hatte eine öffentliche Ordnung nach dem Vorbilde der res publica Romana. Die Bürger waren eingeteilt in Kurien und Tribus und versammelten sich in den Komitien; an der Spitze stand ein Dekurionensenat [5]). Das municipium hatte seine Magistrate und das Kollegialsystem l. 11 D. 50, 1; lex Salpensana

1) Dio Cassius 41, 25 einerseits, Tac. Ann. 4, 43 andererseits.

2) Marquardt, Römische Staatsverwaltung 1 S. 26 ff.; 34, 64, 132 ff. Mommsen, Römisches Staatsrecht III S. 583, 795, 777: Wenn die eigentliche Genesis der Municipalverwaltung nicht in der Sonderstellung sondern in der Selbstverwaltung liegt, so geht dies zurück auf die partielle Konservierung der durch den Eintritt eines andern Staats in das römische Reich aufgehobenen Souveränität desselben. Karlowa, Römische Rechtsgeschichte S. 582. Kuhn, Städtische und bürgerliche Verfassung des römischen Reiches I S. 63 ff.

3) Festus sub voce municipium (Bruns S. 247); Isidorus Hispalensis 15, 2 »permanente statu civitatis« (Bruns S. 304).

4) Aulus Gellius noctes Atticae 16, 13, 6 (Hertz 1883 und 1885) municipes ergo sunt cives Romani legibus suis et suo jure utentes. Siehe auch Gellius 16, 13, 4.

5) l. 8 D. 50, 1; lex Malacitana c. 52. Marquardt, Römische Staatsverwaltung I S. 135.

c. 21. Das municipium hatte seine eigenen Quästoren und Aedilen und sein Finanzwesen [1]), ebenso auch seine eigene Gerichtsbarkeit [2]). Wie die Municipien die res publica separata unter römischer Oberhoheit sich erhalten haben, so erhielten sie sich auch die eng mit dem eigenen öffentlichen Recht verbundenen sacra, Festus sub voce „municipalia sacra" (Bruns S. 247).

Das öffentliche Recht des municipium ist als solches im ganzen anerkannt in der l. 2, 8 D. 50, 8 ius rei publicae pacto mutari non potest. Nach einem Senatsschluß wurde die lex Iulia ambitus ausgedehnt auf denjenigen, welcher gegen die Bestimmungen des angeführten Gesetzes ein Amt im Municipium erstrebt hatte, ein Beweis der öffentlich-rechtlichen Gleichstellung der Beamtengewalt hier und dort l. 1, 1 D. 48, 14.

Auch die res publica der Municipien ist nur ein objektives; sie hat keine Rechtspersönlichkeit. Subjektive Rechte haben die cives municipes, die Personengesamtheiten der Bürger. Der Satz l. 1, 22 D 41, 2 municipes per se nihil possidere possunt, quia universi consentire non possunt, war praktisch nicht haltbar (arg. l. 2 eodem) und man ließ deshalb ersatzweise den Mehrheitsbeschluß des Dekurionensenats als Gesamtwillen aller Bürger gelten. Zum Erben aber konnten die municipes nicht eingesetzt werden, da sie eben im Sinne der civilrechtlichen Theorie als corpus incertum angesehen wurden [3]). Aus praktischen Gründen ließ man Vermächtnisse zu. Nur von einem Juristen — Florentin — l. 22 D. 46, 1 wurde die Auffassung des municipium als juristischer Einheit personae vice offen ausgesprochen.

Die souveräne Gewalt über die Municipien, die politische Gewalt nach außen hin stand Rom zu. Den Municipien blieb nur die innergemeindliche Selbstverwaltung. Rom gab den Municipien ihre besonderen Gesetze zur Forterhaltung ihrer selbständigen Existenz oder stellte doch die Zuständigkeitsgrenze zwischen Rom und ihnen von sich aus fest [4]).

Die Bürger der Municipien waren zugleich römische Bürger und Bürger der eigenen civitas. Wenn von Cicero (pro Balbo 11) noch der Satz ausgesprochen wurde duarum civitatum cives esse nostro iure nemo potest, so drang doch auch bei Cicero selbst in der Schrift de legibus

1) l. 2 § 1 und § 4 D. 50, 1 pecunia publica, vectigalia publica; lex Salpensana c. 26.

2) l. 26 pr. D. 50, 1 (Paulus), Ea, quae magis imperii sunt quam iurisdictionis, magistratus municipalis facere non potest.

3) Pernice, Labeo I S. 286.

4) Leges municipales. Marquardt, R. Staatsverwaltung I S. 65, 66. Mommsen, R. Staatsrecht III S. 570.

(2, 2 § 5) Ausgabe von Mesnil) der Gedanke durch, daß die municipes zwei Vaterlande haben, von denen das eine als das Untergemeinwesen im andern enthalten sei (eodem § 5 in fine). Rom steht über dem Heimatgemeinwesen als das umfassende Vaterland [1]) aller.

Es liegt nun freilich nahe, bei diesem Verhältnis zwischen Rom und den Municipien den Vergleich zu ziehen mit unseren Begriffen Staat und Stadt, wie ja Mommsen (R. Staatsrecht III S. 569) darin, daß das Bürgerrecht des herrschenden Gemeinwesens zum Reichsbürgerrecht wurde, das Bürgerrecht der abhängigen Gemeinwesen aber deren besonderes Recht blieb, die Entwicklung des theoretisch wie praktisch neuen Gegensatzes Staat und Stadt erblickt.

Mit dieser Einführung eines Gegensatzes geht man aber über die römische Anschauung hinaus. Nach römischer Anschauung ist das Municipium so gut eine res publica wie Rom. Das ist eben das für uns eigentümliche, daß es einen juristischen Unterschied von Staat und Stadt nicht gab. Wenn man es nun dennoch für förderlich halten sollte, von unserem Standpunkt aus in die geschichtliche Betrachtung einen allgemein gültigen Unterschied [2]) von Staat und Gemeinde einzuführen, so darf man diesen Unterschied jedenfalls nicht auf Momenten der juristischen Struktur aufbauen, sondern man muß ihn dann der allein historisch haltbaren Auffassung gemäß auf mehr äußerliche und politische Momente abstellen: nämlich für die Gemeinde zunächst auf die Unselbständigkeit nach außen, sodann auf die „Befriedigung [3]) der auf dem örtlichen Zusammenwohnen und der nachbarlichen Lage der Grundstücke beruhenden Bedürfnisse".

---

1) l. 33 D. 50, 1: Roma communis patria; l. 18 pr. D. 48, 22; l. 3, l. D. 50, 4; Rutilius itinerarium v. 63.

2) Der Unterschied ist auch heute nicht, auch nicht für unsere staatsrechtlichen Verhältnisse unanfechtbar festgestellt. Siehe neuerdings Preuß, Gemeinde, Staat und Reich als Gebietskörperschaften. Berlin 1889, S. 419: Zwischen Gemeinde und Staat erscheine die Gebietshoheit als sonderndes Kriterium. Für die hier vertretene Auffassung vergleiche Rosin in Hirths Annalen 1883 S. 273 ff. Dagegen: Laband, Das Staatsrecht des deutschen Reiches I S. 64, nach welchem der Staat Herrschaftsrechte hat, der Gemeindeverband nicht. Wollte man gegen die hier vertretene Ansicht einwenden, daß dann die Grenzlinie zwischen Gemeinde und (autonomem) Unterstaat überhaupt nicht scharf gezogen werden könnte, so wäre letzteres allerdings unumwunden zuzugeben.

3) Während dann der (autonome und souveräne) Staat die Aufgabe hat, die nationalen dem Gesamtvolk eigenen Interessen zu verfolgen.

4. Coloniae [1]).

Sed coloniarum alia necessitudo est; non enim veniunt extrinsecus in civitatem nec suis radicibus nituntur, sed ex civitate quasi propagatae sunt et iura institutaque omnia populi Romani non sui arbitrii habent. Mit diesen Worten des Gellius (noctes Atticae 16, 13, 8) ist gekennzeichnet, wodurch sich die Kolonien von den civitates liberae et foederatae und von den Municipien unterscheiden. Bei den beiden letztgenannten wird ein bestehendes Gemeinwesen in seiner alten Rechtsordnung oder doch wenigstens in seiner Existenz aufrechterhalten, die Kolonien aber sind Neuschöpfungen politisch unselbständiger Gemeinwesen mit innergemeindlicher Selbstverwaltung [2]): Est autem pars civium aut sociorum missa, ubi rem publicam habeant ex consensu suae civitatis aut publico populi consilio. Entweder ist die Neuschöpfung hervorgegangen aus den Ansiedlungen römischer Bürger oder später der Soldaten, oder aus der Ansiedlung bevorzugter Bundesgenossen [3]).

Zu diesen historischen Kolonien kam in der Kaiserzeit noch eine weitere Art, die man als Nominal- oder Ehren-Kolonien bezeichnen kann, solche schon bestehende Gemeinwesen, die nur das Vorrecht der Steuerfreiheit des quiritarischen Eigentums italischer Kolonien oder auch bloß den Namen einer Kolonie verliehen erhielten.

Gemeinsam ist allen Kolonien, daß sie eine eigene res publica bilden [4]), wie das Municipium eine res publica nach dem Vorbilde Roms: Die Kolonie hat nach der lex coloniae Genetivae Iuliae sive Ursonitana ihre Komitien, ihren Dekurionensenat und ihre magistratus an der Spitze. Den magistratus wird sogar imperium zugeschrieben. Eodem c. 94; 101; 125; 128. Auch die Kolonien haben eine eigene [5]) Gerichtsbarkeit.

Die politische Oberhoheit über die Kolonien stand Rom zu. Insbesondere verfügten ja die Kaiser mit der Zeit in sehr willkürlicher Weise über das Kolonierecht und seine Privilegien: l. 8, 5 D. 50, 15 und l. 7 eodem.

Ueberall nun, bei den regna der libera civitas, dem Municipium und der Kolonie fand sich übereinstimmend auf der einen Seite Mangel

1) Marquardt, R. Staatsverwaltung I S. 35 ff., 93.

2) Servius ad Verg. Aen. 1, 12.

3) Ueber die latinischen Kolonien s. Gajus I, 79: qui proprios populos propriasque civitates habebant.

4) arg. Servius ad Verg. Aen. 1, 12, l. 1, 2 D. 50, 15. Betreffend die Militärkolonie Tac. Ann. 14, 27 ut consensu et caritate rem publicam efficerent.

5) Lex Ursonitana c. 102; lex Mamilia Roscia c. 55.

der Souveränität nach außen, auf der andern aber eine von den Römern anerkannte innere Selbständigkeit [1]). Es ist freilich dabei ein ebenso gemeinsam geltender Punkt nicht zu verkennen. Die Selbstverwaltung wurde in der Kaiserzeit gar bald mehr und mehr gebrochen [2]): Für die Finanzwirtschaft der Municipien wurden curatores rei publicae bestellt, die Selbstverwaltung der liberae civitates wurde durchbrochen durch die correctores civitatium liberarum. In Italien speziell wurden seit Karakalla Regierungsbeamte eingesetzt ad corrigendum statum Italiae.

Dies noch vorausgenommen trat im Anfang der Kaiserzeit der Begriff der res publica sowohl im römischen Obergemeinwesen als in einer Reihe von typischen Formen des Untergemeinwesens auf. Unter diesen letzteren waren Fürstentümer von bedeutendem Umfang, die meisten aber beschränkten sich in der Hauptsache auf einen Stadtbezirk. Die res publica stand folglich im römischen Recht da, wo im heutigen Staatsrecht die Begriffe beide Staat und (Stadt-)Gemeinde stehen.

Wurden nun die liberae civitates, die Municipien und Kolonien als res publicae anerkannt, so muß in analoger Anwendung der Definition vom römischen öffentlichen Recht auch alles, was in ihrem Kreise »ad rem publicam spectat« als öffentliches Recht aufgefaßt werden im Gegensatz zu dem, was die utilitas der Einzelnen betrifft. Es wird aber unten wieder Gelegenheit sein, darauf zurückzukommen, daß die Römer die ausdrückliche dogmatische Anerkennung des öffentlichen Rechts der Untergemeinwesen zu umgehen suchten.

Wie der abstrakte Begriff des Staats, so sind im römischen öffentlichen Recht auch die Begriffe der Staatshoheit und Gebietshoheit nicht zur juristischen Ausbildung gekommen [3]). In Einzelfällen nur, so von Seneca (de benef. 7, 4; 7, 5 und 6) und von Celsus (l. 3 pr. D. 43, 8) wird das Hoheitsrecht als potestas und imperium hervorgehoben gegenüber dem Privateigentum. Die thatsächlichen Ausflüsse aber der Staatshoheit haben, was wohl keiner Ausführung bedürfen wird, auch bei den Römern bestanden. Die allgemeine Regierungshoheit haben wir im vorstehenden in allen Formen der res publica wiedergefunden.

1) Siehe darüber noch l. 6, 11 D. 27, 1.

2) Gellius (noctes Atticae 16, 13, 9) spricht schon von den obscura obliteratagque municipiorum iura. Karlowa, Römische Rechtsgeschichte I S. 566; Marquardt, R. Staatsverwaltung I S. 224, 227; Mommsen, R. Staatsrecht II S. 1082, 1084, 1086, III S. 696 und 697. In der Rechtspflege bestellte man seit Trajan iuridici, welche die Selbstverwaltung überwachen sollten.

3) Pernice, Labeo I S. 268, Die römische Staatsgewalt habe sich aufgelöst in das dingliche Recht des römischen Volks an den Domänen und in die Befugnis der Staatsbeamten, im Namen des römischen Volks zu befehlen.

Die Gebietshoheit [1]) gehört dem öffentlichen Recht an. Sie macht Halt vor dem Privateigentum, welchem sie als die übergeordnete Gewalt die im Interesse der gemeinen Sache liegenden Schranken zuweist, welches sie aber nur durchbricht, wo es das Wohl der Gesamtheit erfordert.

Mit dieser Maßgabe ist die Gebietshoheit das Recht des Staats, über das Gebiet ausschließlich zu verfügen.

Das Eigentum setzt wirtschaftliche Beherrschbarkeit des Bodens, eine utilitas für den homo privatus voraus, die Gebietshoheit nicht. Die Gebietshoheit ist mit Recht als Analogie zum Privateigentum aufgefaßt worden. Dieser Gedanke kommt, wenn auch in unklarer Form, schon zum Ausdruck bei Spanheim (orbis Romanus S. 247), wenn er von einem dominium quoddam seu proprietas eines freien Gemeinwesens über Fluß- und Meeresufer redet.

Die einzelnen Befugnisse, welche die Gebietshoheit in sich schließt, lassen sich so wenig erschöpfend aufzählen wie die Ausflüsse des Eigentums.

Die thatsächliche Gewalt nun, welche unserer Gebietshoheit entspricht, übt zunächst der Träger der Herrschaft in der res publica Romana nicht nur über das unmittelbar beherrschte Gebiet, sondern ebenso wenn auch in mittelbarer weniger intensiver Art über die liberae civitates, Municipien und Kolonien und über die regna [2]).

Demjenigen, welcher eine der zum römischen Machtkreis gehörigen selbständigen civitates an die Feinde verrät, war als einem Verletzer

1) Die Beziehung der öffentlichen Hoheit zum Gebiet ist deutlich ausgedrückt in der l. 223, 8 D. 50, 16: territorium est universitas agrorum inter fines cuiusque civitatis: quod ab eo dictum quidam aiunt, quod magistratus inter eos fines tuendi id est summovendi ius habent. Richtig über die Gebietshoheit Laband, Das Staatsrecht des deutschen Reiches I S. 175: Das Recht des Staats am Territorium teilt mit dem privatrechtlichen Eigentum das begriffliche Merkmal der ausschließlichen und totalen Herrschaft über eine körperliche Sache. Nur die Art der Herrschaft, ihr Zweck und Inhalt sind verschieden. Gegen die Analogie zum Eigentum Fricker, Vom Staatsgebiet, Tübingen 1867 und Preuß, Gemeinde, Staat und Reich als Gebietskörperschaften, Berlin 1889 S. 280. Fricker S. 17: Alle Vorstellungen von einer Rolle des Staatsgebiets als sachlichen Objekts seien falsch oder schief. S. 18: Das Gebiet sei ein Moment im Wesen des Staats. Nach Preuß (S. 288, 289) müßte dem staatsrechtlichen Sachenrecht des Staats an seinem Gebiet ein dingliches Recht des Menschen an seinem Leibe entsprechen. Durch eine solche Gleichstellung von Staat und Mensch wird die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht nicht erschüttert. Es ist nicht einzusehen, warum dadurch, daß das Gebiet ein Moment im Wesen des Staats ist, die Herrschaft des Staats über das Gebiet ausgeschlossen sein soll. Der moderne Staat hat an den Staatsdomänen zunächst die Gebietshoheit und dazu hin, indem er sich in der Sphäre des Privatrechts neben den homo privatus stellt, Eigentum.

2) l. 7 D. 49, 15; l. 8, 5 D. 50, 15. Polybius, Historia 33 c. 16 (Bekker): ἡ δὲ σύγκλητος αὐτοῖς ἐξουσίαν ἔδωκεν ἐπὶ τὴν πατρῴαν ἀρχὴν καταπορεύεσθαι.

der maiestas populi Romani die Strafe des crimen maiestatis gedroht, l. 10 D. 48, 4. Dadurch gewinnt jene Klausel maiestatem populi Romani comiter conservare einen deutlichen Hintergrund. Rom erhob die Zölle [1]) an den Häfen und Grenzen des Reichs. Auch die Herrschaft, das Hoheitsrecht über das Meer wurde Rom zugesprochen: Dio Chrysostomus 31 (S. 382 und 383 Dindorf 1837) οὐδ' ἡ τῆς θαλάττης ἀρχὴ παραδοθεῖσα διὰ πολλῶν κινδύνων καὶ πόνων.

Wurde eine civitas den Römern botmäßig, ohne ihre eigene res publica zu bewahren, so hieß schon die alte Deditionsformel (Livius 1, 38) deditisne vos, populum, urbem, agros, aquam, terminos, delubra, utensilia divina humanaque omnia in meam (Tarquinii) populique Romani dicionem?

Inhaltlich zeigt sich die Gebietshoheit am greifbarsten in der Expropriation des Privateigentums [2]). Auch in diesem Punkt stimmte das römische Recht mit der Hoheit des modernen Staats über das Gebiet überein: Die Grenze des Eingriffs der öffentlichen Gewalt in private Verhältnisse war schon durch die zwölf Tafeln gesetzt (Cic. pro domo 17, 43) vetant XII tabulae leges privatis hominibus irrogavi: zu persönlicher Benachteiligung einzelner Bürger soll die öffentliche Gewalt nicht mißbraucht werden.

Es scheint nun, daß die öffentliche Gewalt in der römischen Kaiserzeit in viel umfassenderer Weise in das Privateigentum eingegriffen hat, als es im modernen Recht der Fall ist, da ja das »publicari« eine so bedeutende Rolle in der Jurisprudenz spielt. Die Publikation zu privaten

1) Die Zölle, die äußerlich deutlichsten Ausflüsse der Gebietshoheit, wurden in einer privatrechtlichen Geschäftsform nutzbar gemacht. Dieselbe Geschäftsform hat in unserer Zeit ein Seitenstück gefunden in der Verpachtung der festländischen Zölle seitens des Sultans von Sansibar an die deutsch-ostafrikanische Gesellschaft. Art. 9 des Vertrags vom 28. April 1888. In demselben Vertrag (Art. 2—6) sind die hauptsächlichen Ausflüsse der Gebietshoheit praktisch und anschaulich zusammengestellt. Es wurde der deutsch-ostafrikanischen Gesellschaft die Gebietshoheit übertragen auch über das noch nicht okkupierte Land. Art. 2: „Ferner ermächtigt „„Er"" (der Sultan) die Gesellschaft, alles noch nicht in Besitz genommene Land zu verwerten und Bestimmungen über die Okkupation von solchem Land zu treffen". Jahrbücher der deutschen Kolonialpolitik II (1888) S. 42 ff.

2) Eisele, Das Rechtsverhältnis der res publicae in publico usu S. 33: Das ius publicandi ist der Ausfluß der Staatsgewalt. Das Privateigentum hat zwar die Macht, sich selbst zu vernichten, aber nicht die, über sich hinauszugehen. Im übrigen vergleiche Meyer (Das Recht der Expropriationen S. 2 ff., 47, 59–69), der das Publikationsrecht nicht speziell auf die Gebietshoheit zurückführt, vielmehr sich dahin faßt: In Notfällen stehe das Recht kraft des ius eminens jedem Staat zu, im allgemeinen aber sei es nur bei gesetzlicher Zulässigkeit bei gewissen Unternehmungen, die einen bedeutenden und allgemeinen Nutzen gewähren, anzuwenden.

Zwecken des Kaisers allerdings, beziehungsweise ihre Ausnützung durch den Kaiser wird als eine Ungehörigkeit erwähnt (Tac. Ann. 6, 19) aurarias quamquam publicarentur, Tiberius sibimet seposuit.

Die Publikation von Grundstücken im besondern kam nicht etwa nur gegenüber den possessores am Provinzboden vor; diesen gegenüber handelte es sich formell gar nicht um eine Publikation des Eigentums, sondern umgekehrt um ausnahmsweisen Gebrauch von quiritarischem Eigentum des römischen Volks oder Kaisers. Es ist wohl „möglich", daß die l. 15, 2 D. 6, 1, welche bei Publikationen eine Entschädigung honoris gratia zusagt, von solchen possessores des gemeinen Provinzbodens handelt.

Ohne jene besondere Beziehung zu den »possessores« aber sagt Ulpian vom Boden des öffentlichen Wegs l. 2, 21 D. 43, 8, publicum est relictum ab eo, qui ius publicandi habuit. Paulus in der l. 23 D. 8, 3 erwähnt die Publikation von Servituten [1]). Der denkbar einfachste wiederum auf die Wege bezügliche Fall der Publikation ist erwähnt in einer Stelle des Javolenus libro decimo ex Cassio (l. 14, 1 D. 8, 6): Wenn ein öffentlicher Weg durch Naturgewalt zerstört worden war, so muß sich der nächste Grundbesitzer gefallen lassen, daß der Weg nunmehr über sein Grundstück führt.

Beim periculum in der Lehre vom Kauf wird mehrmals der Fall der Publikation erwähnt [2]). Wenn der Acker nach dem Kaufabschluß den Veteranen zur Belohnung assigniert ist, so trägt der Käufer diese Gefahr. Wenn aber l. 33 D. 19, 2 vergl. 15, 2 D. 6, 1) ein Pretium bei der Publikation bezahlt wurde, so tritt dieses an die Stelle der Sache und muß dieses wenigstens an den Käufer herausgegeben werden. Davon, daß in dieser letztgenannten Stelle die Publikation auf das quiritarische Eigentum des römischen Volks gegründet würde, ist nicht die Rede. Es wird einfach ein Grundstück publiziert.

In besonderer Anwendung kam die Publikation als Straffolge [3]) vor. Es mag wohl etwas Hohes und Herrliches um die Verwirklichung des Privatrechts in voller Rücksichtslosigkeit sein, jedenfalls steht das Gemeinwesen höher als der Einzelne, und mit jener Maßgabe, welche schon die zwölf Tafeln bezeichneten, hat auch das praktische römische Recht,

1) In der l. 36 D 24, 3 ist ganz allgemein der Fall erwähnt, daß die dos publiziert wurde. Durch Publikation wird die Gesellschaft aufgelöst u. s. w. l. 65, 12 D. 17, 2.

2) l. 11 D. 21, 2; Meyer a. a. O. S. 61, S. 68.

3) l. 1, 6 D. 22, 1; Inst. 4, 18 § 8 und 4, 8 § 4; Dio Cassius 74 c. 14 ἐημεύσας τὰς οὐσίας; eodem c. 8.

ohne daß Bedenken der Juriſten überliefert wären, wie nicht vergeſſen werden darf, in weitem Maß die Publikation in Anſpruch genommen; die Publikation aber iſt inhaltlich der praktiſche Ausdruck und Beweis für die über dem Privateigentum als die ſtärkere Gewalt ſtehende öffentliche Gewalt über das Gebiet.

Andererſeits erſcheinen auch bei den Untergemeinweſen im römiſchen Machtkreis die Ausflüſſe der Gebietshoheit: Bei den regna ſchon in jener privatrechtsähnlichen teſtamentariſchen Verfügung der Fürſten. Seneca trifft mit ſeinen Ausführungen (de benef. 7, 4) nicht ſo ganz das unrichtige: iure civile omnia regis sunt et tamen illa, quorum ad regem pertinet, universa possessio in singulos dominos descripta sunt et unaquaeque res habet possessorem suum: itaque dare regi et domum et mancipium et pecuniam possumus nec donare illi de suo dicimur. Ad reges enim potestas omnium pertinet, ad singulos proprietas.

Auf die Municipien bezieht ſich die Stelle l. 30 D. 50, 1: qui ex vico ortus est, eam patriam intellegitur habere, cui rei publicae vicus ille respondet. Innerhalb dieſes ſeines eigenen Gebiets hat auch das Untergemeinweſen ſeine eigenen Zölle. l. 15, 10 D. 27, 1.

Ebenſo hatten auch die freien Gemeinweſen [1]) ihr Gebiet und die Ausflüſſe der Hoheit darüber. Der freien Stadt Tarſus gab der Kaiſer Auguſtus (Dio Chrys. Tarsica altera 34 S. 24 und 25 Dindorf) — κἀκεῖνος ὑμῖν παρέσχε — χώραν νόμους τιμὴν ἐξουσίαν τοῦ ποταμοῦ καὶ τῆς θαλάττης τῆς καθ' αὑτούς. In der lex Antonia de Termessibus von 683 a. u. c. (7) waren die portoria terrestria et maritima der Termeſſer genannt intra suos fineis. Daß einzelne freie Gemeinweſen auch auswärtige Beſitzungen hatten, wurde ſchon oben mit Anführung der Stelle aus Dio Cassius 54 c. 7 erwähnt.

Auch die Kolonie hat ihr eigenes Territorium lex Mamilia Roscia 55, ihre fines eodem 53. Die Kolonie verteidigt ihr Gebiet nach außen lex Ursonitana 103, die Magiſtrate haben innerhalb des territorium imperium et potestas eodem 125, die Waſſer, welche die Kolonie durchfließen, ſind aquae publicae des Gemeinweſens eodem 99. Ueberall die Ausflüſſe der Gebietshoheit.

1) Dio Cassius 74 (Severus) c. 14: ἔπαυσε δὲ τὴν πόλιν τῆς τε ἐλευθερίας καὶ τοῦ ἀξιώματος τοῦ πολιτικοῦ καὶ δασμοφόρου ἀποφήνας τάς τε οὐσίας τῶν πόλεων δημούσας αὐτήν τε καὶ τὴν χώραν αὐτῆς Περινθίοις ἐχαρίσατο. Polybius, Historia 33 c. 8 ὁ δὲ Κόιντος ... παραυτίκα μὲν τῆς χώρας ὅσην ἐνεδέχετο, τοῖς Μασσαλιήταις προσέθηκεν.

§ 2.

Die res publica, die öffentliche Sache.

Der moderne Jurist hält die Gewalten und Rechte, welche der Staat selbst hat, im Kreise der Privatrechtsordnung scharf geschieden von allen sogenannten publizistischen Rechten des Staats. Dadurch wird auch die strenge Durchführung der begrifflichen und praktischen Trennung von Staatshoheit und Gebietshoheit einerseits und Staatsgrundeigentum [1]) andererseits gefordert.

Für das römische Recht sind nun die Fragen in folgender Reihenfolge zu stellen: zunächst, hat auch die römische Jurisprudenz die Scheidung zwischen publizistischem Recht und Grundeigentum des Gemeinwesens vollzogen? Und weiter, lassen nicht die praktischen Sätze des römischen Rechts eine solche Scheidung erkennen?

Mommsen hat in seinem Römischen Staatsrecht (I S. 169, 170, 173) [2]) ausgeführt, daß die Grundbegriffe des Vermögensrechtes auch auf die römische Gemeinde bezogen werden, daß auch die Gemeinde Eigentum habe wie der Private, daß aber die theoretische Ausarbeitung (die Formulierung der Rechte) und die praktische Handhabung aller vermögensrechtlichen Institutionen, je nachdem das Rechtsverhältnis zwischen der Gemeinde und einem Privaten, oder zwischen zwei Privaten bestehe, so völlig verschieden sei, daß kein Satz von dem einen Gebiete auf das andere ohne weiteres übertragen werden könne.

Erkennt nun Mommsen die Gleichheit der Grundbegriffe bei fast prinzipieller Verschiedenheit der praktischen Handhabung, im besonderen auch das privatrechtliche Eigentum des Gemeinwesens an, so geht Göppert [3]) auf dem Punkt der Handhabung, der Anwendung der privatrechtlichen Rechtsgeschäfte für den Verkehr mit dem Gemeinwesen weiter und wendet sich insbesondere gegen den begründenden Satz Mommsens, daß eben der römische Staat nicht durch seine eigenen Gesetze habe gebunden sein können. „Wozu dann staatsrechtliche Verhältnisse und Vertragsbedingungen?“ nihil tam proprium imperii est quam legibus vivere l. 3 Cod. 6, 23.

Auf der andern Seite finden sich auch Stimmen in der Litteratur, die den Gedanken vertreten, daß alles, was dem ius publicum zugehört,

---

1) Gebietshoheit und Staatsgrundeigentum können nach dem oben S. 15 Ausgeführten neben einander bestehen.

2) Vergl. auch die frühere (zweite) Auflage (1876) S. 162 ff.

3) Zeitschrift für Rechtsgeschichte IV 1864. Zur Lehre von den praedes S. 249 ff., siehe besonders S. 253, 254.

insbesondere jede res publica überhaupt — also begrifflich und praktisch — der Sphäre des Privatrechts entzogen sei. So sagt Gierke (im dritten Band des Genossenschaftsrechts S. 54), „was immer an Vermögensrechten dem populus zustand, war hiemit schon aus dem ius privatum in das ius publicum entrückt. Es war publicum nicht bloß im Sinn der subjektiven Berechtigung des populus, sondern zugleich im Sinne objektiver publizistischer Qualifikation. Dies galt auch ... vom ager publicus und vom aerarium". Eisele in dem schon mehr angeführten Programm (S. 21) bemerkt, „Das Rechtsverhältnis der öffentlichen Sache gehört und zwar ganz und nach allen Seiten dem ius publicum an".

Die selbständige Prüfung hat folgendes Ergebnis:

Das römische Recht ist der oben erwähnten Definition des öffentlichen Rechts treu geblieben. Alles, was in besonderer Beziehung zum römischen Gemeinwesen steht, gehört dem ius publicum an. Die Rechtssprache verwendet denselben Ausdruck res publica, wie für das Gemeinwesen das Ganze, so auch für das Einzelstück, die öffentliche Sache. Im besondern gehört auch das Grundstück, das in besonderer Beziehung zum Gemeinwesen steht, dem ius publicum an. Damit wäre noch nicht gegeben, daß innerhalb des öffentlichen Rechts (ausscheidbares) privatrechtliches Eigentum des Gemeinwesens keinen Raum fände. Ist eine solche Ausscheidung erkennbar? Das Hoheitsrecht seinerseits konnten die Römer jedenfalls vom Privatrecht nicht abscheiden, da sie ja den Begriff des staatlichen Hoheitsrechts gar nicht ausgebildet haben. Es bleibt also von vornherein nur übrig, daß auf der andern Seite Privateigentum vom ius publicum abscheidbar wäre.

Die einzelnen res publicae, speziell Grundstücke, die in besonderer Beziehung zum Gemeinwesen stehen, sollen nun in den folgenden Paragraphen auf diesen Punkt geprüft werden.

Quae [1]) publicae sunt, nullius in bonis esse creduntur, ipsius enim universitatis esse creduntur; privatae autem sunt, quae singulorum sunt. Die res publicae sind res nullius vom Standpunkt des römischen Privatrechts, sie gehören keinem, denn sie gehören allen mit einander, der Gesamtheit; so heißt der für uns, die wir die Staatspersönlichkeit und deren Rechtsfähigkeit innerhalb des Kreises der Privatrechtsordnung kennen, unrichtige Schluß. Das negative Moment vor allem andern tritt bei der res publica der Römer hervor: Die Entrückung aus der Sphäre des Privatrechts. In der angezogenen Stelle erscheint uns sofort ein sichtbarer Beweis dafür, daß die Römer keinen Anlaß nahmen, systematisch das privatrechtliche Eigentum innerhalb der Gewalten des

1) l. 1 pr. D. 1, 8.

Gemeinwesens auszuscheiden, daß sie aber damit zugleich der systematischen Durchbildung unserer Wissenschaft in diesem Punkte entbehrten.

Trat eine bis dahin einem Privatmann zu Eigentum gehörige Sache unter die unmittelbare dingliche Gewalt des Gemeinwesens, so hieß dieser Vorgang publicatio [1]): Die Sache wird im ganzen der Sphäre des Privatrechts entrückt und in das öffentliche Recht hereingenommen. Die res publica steht außerhalb des commercium [2]). Ueber sie kann nicht im voraus — für den Fall ihres künftigen Eintritts in die Sphäre des Privatrechts — ein Rechtsgeschäft abgeschlossen werden § 4 Inst. 2, 20. Private können wie am locus religiosus l. 30, 1 D. 41, 2 keinen Besitz an ihr erwerben. Die res publica kann nicht ersessen werden l. 9 D. 41, 3: Von der usucapio sind ausgeschlossen die res sacrae, sanctae und die res publicae populi Romani et civitatum. Die Erwerbsformen des Privatrechts überhaupt gelten für die res publicae nicht [3]). Nun wurde oben (S. 2) erwähnt, daß das Eigentum ein Institut des positiven Rechts ist. Wo sich also bei einem Gewaltverhältnis die positiv rechtliche Behandlung des Eigentums (Erwerb, Verlust und Schutz) nicht findet, da kann man auch den Römern die Annahme eines privatrechtlichen Eigentums nicht unterstellen.

Das öffentliche Recht forderte eben andere Grundsätze und zog im Lauf der geschichtlichen Entwicklung mehr und mehr alles, was in besonderer Beziehung zum Gemeinwesen stand, in seinen besonderen Bann [4]): dem innern Bedürfnisse folgend, immer die Richtigkeit der römischen Definition erweisend.

Eines freilich ist dem Ausgeführten gegenüber schon hier zuzugeben: Die Gewalt des populus an der öffentlichen Sache ist mit nichts anderem zu vergleichen, als mit der des Privateigentümers an seinem Grundstück. Bei solchen öffentlichen Sachen, welche beherrschbar und damit fähig sind, im Eigentum zu stehen (bei denen im modernen Recht

---

1) Darüber Eisele a. a. O. S. 33.

2) Eisele a. a. O. S. 14 und 15: Das »extra commercium esse« sei nur ein Symptom, ein konsekutives Element mit der rein negativen Bedeutung der Ausschließung des ius privatum.

3) Pernice, Labeo I S. 264: Der populus ist nicht durch die sonst notwendigen Formen der zivilen Rechtsgeschäfte beengt. Mommsen, R. Staatsrecht I S. 170: Die Realisierung der Vermögensrechte ist (beim Gemeinwesen) eine durchaus verschiedene. Andererseits siehe die allerdings eines sichern Ergebnisses entbehrende schon citierte Schrift Göpperts S. 253 und 254.

4) Ueber die Ausdehnung öffentlich-rechtlicher Eigentümlichkeiten auf solche Ansprüche Privater, welche auf diese vom Gemeinwesen übergegangen sind, vergleiche Degenkolb, Die lex Hieronica und das Pfändungsrecht der Steuerpächter, Berlin 1861, S. 97, 139, 140 und besonders S. 163.

das Eigentum von der Hoheit ausgeschieden ist), muß die Aehnlichkeit am sichtbarsten hervortreten [1]).

Aus der genannten Aehnlichkeit erklären sich denn auch leicht die oft widerspruchsvollen und noch mehr widerspruchsvoll scheinenden Quellenzeugnisse. Daher kommt das vielfache eius esse wie beim Eigentümer § 6 Inst. 2, 1: universitatis sunt quae in civitatibus sunt ut theatra stadia et similia: l. 1 pr. D. 1, 8: ipsius universitatis esse creduntur; l. 2, 2 D. 43, 8: loca enim publica iure scilicet civitatis non quasi propria cuiusque. L. 1 pr. D. 43, 1: quae sunt alicuius, haec sunt aut publica aut singulorum: alles aber, was nicht ad singulorum utilitatem spectat, gehört der Sphäre des Privatrechts nicht an. Aus der angeführten Aehnlichkeit erklären sich auch die Ausdrücke in pecunia, in patrimonio populi [2]).

Im ganzen genommen aber, und darauf kommt es an, gehört die res publica in allen ihren Gattungen in vollkommenem dem privatrechtlichen Eigentum keinen Raum lassenden Gegensatz zum Privatrecht dem ius publicum an. In der res publica steckt unausgeschieden, wenn auch in manchen Quellenaussprüchen durchscheinend, was in unserem Recht als privatrechtliches Eigentum des Staats vom Hoheitsrecht ausgeschieden ist.

Es finden sich nun bei den einzelnen Juristen des corpus iuris innerhalb der res publica verschiedene Einteilungen und Vergleiche, denen eine allgemeine Bedeutung zukommt. Die bemerkenswerten Stellen sind in ihrem Zusammenhang zu würdigen:

1. Neratius l. 14 D. 41, 1: litora publica non ita sunt ut ea quae in patrimonio sunt, sed ut ea, quae primum a natura prodita sunt et in nullius adhuc dominium pervenerunt: nec dissimilis condicio eorum est atque piscium et ferarum, quae simul atque adprehensae sunt sine dubio eius in cuius potestatem pervenerunt dominii fiunt. Wie die wilden Tiere und Fische noch nicht beherrschbar sind, so ist das Meeresufer, ehe beziehungsweise soweit nicht ausnahmsweise ein Einzelner durch Ueberbauung eine Gewalt über ein Uferstück bekommen hat, nicht beherrschbar. Ihr eigenes Wesen (natura) macht die Ufer zur öffentlichen Sache, nicht menschenwillkürliche Bestimmung. Wie soll bei dieser Gruppe von öffentlichen Sachen ein privatrechtliches Eigentum des populus möglich sein? Wird doch gerade das als dieser

1) Kappeler, Der Rechtsbegriff des öffentlichen Wasserlaufs, entwickelt aus den Quellen des römischen Rechts. Zürich 1867 S. 36 ff.

2) Niemals in dominio. Eisele a. a. O. S. 25. Eine besondere Stellung nimmt dem gegenüber das quiritarische Eigentum des römischen Volks und Kaisers am Provinzboden ein, s. § 3 unten.

Gruppe zugleich mit andern Beispielen von res nullius eigentümlich hervorgehoben, daß kein dominium vorhanden ist.

2. Pomponius hebt, was wohl zu beachten ist, wiederum gegenüber den res in pecunia populi übrigens nur gelegentlich und gewiß nicht als Haupteinteilung als weitere Gruppe hervor die res publicae in publico usu: l. 6 D. 18, 1. Als Beispiel führt er auf den campus Martius. Die loca publico usui destinata erwähnt gelegentlich Ulpian l. 2, 5 D. 43, 8, die res in publico usu Papinian l. 72, 1 D. 18, 1. Pomponius in der erstgenannten Stelle führt aus, man könne solche res publicae nicht kaufen, sie seien extra commercium. Er stellt sie neben die res sacrae, sanctae und den homo liber. In der l. 17 D. 50, 16 ist dieselbe Gruppe erwähnt im Gegensatz zu den bona civitatium zusammen mit den res sacrae und religiosae.

Man hat nun schon vielfach die Frage erörtert, ob im besonderen die Gewalt des populus an den res publicae in publico usu eine publizistische oder die des privatrechtlichen Eigentümers sei [1]).

In der That haben zunächst und von vornherein diejenigen Recht, welche sie der publizistischen Sphäre, einem besonderen Bann zuweisen [2]), aber es ist nach dem oben ausgeführten ein Irrtum, wenn dem populus kurzweg ein subjektives Hoheitsrecht im modernen Sinn zugeschrieben wird. Ebenso beruht die gewiß nicht römisch gedachte Vermittlung [3]), das Recht des populus als publizistisches Eigentum zu bezeichnen, auf Irrtum. Ich wüßte nicht, warum man sich für das römische Recht nicht damit begnügen sollte, daß die römischen Quellen die eben von unserem Standpunkt ausgestellte Frage ob nur Hoheitsrecht oder dazuhin noch Staatseigentum nicht beantworten lassen [4]).

Die Bedeutung der Gruppeneinteilung darf nicht überschätzt werden. Was im allgemeinen über die res publicae in publico usu gesagt werden kann, ist nicht mehr, als was überhaupt über die res publicae zu sagen ist: Jenes negative Moment der Entziehung aus der Sphäre des Privatrechts steht im Vordergrund. Wertvoll ist die Gruppe vor allem deshalb, weil die allgemeinen Grundsätze des Gemeingebrauchs und der Interdikte für die res publicae in publico usu alle gemeinsam gelten,

---

1) Ueber die Litteratur darf ich verweisen auf die Zusammenstellung bei Eisele a. a. O. S. 3 und Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts 1 § 146 Anm. 17.

2) Siehe neuerdings Bekker, System des heutigen Pandektenrechts I S. 233 ff. besonders S. 236: Die Gewalt sei zur Zeit ersichtlich minder umfänglich als gemeines Eigentum. Es liege ein Bann auf der Sache.

3) Eisele, a. a. O. S. 24.

4) Die Frage ist nicht mit non liquet zu beantworten, sondern die Frage ist vom römischen Standpunkt aus überhaupt abzulehnen.

l. 2, 5 D. 43, 8; l. 24 pr. D. 39, 2 [1]): Ein jeder kann sie soweit in Anspruch nehmen, als es nicht zum Nachteil anderer ausschlägt und wird darin geschützt. Jeder hat ein Recht, aber keiner ein Vorrecht.

Welche res publicae gehören denn überhaupt alle zu dieser Gruppe? Sie sind nirgends aufgezählt. Gelten nicht für offenbar sehr verschiedenartige res publicae, für die öffentlichen Wege und Plätze, aber auch für die Meeresufer, von denen ausdrücklich hervorgehoben wurde (Ziffer 1), daß sie, soweit sie nicht ausnahmsweise durch Bauten dem Eigentum zugänglich gemacht wurden, noch in niemandes Eigentum stehen, in gleicher Weise die Grundsätze des Gemeingebrauchs (l. 50 D. 41, 1; l. 2, 8 D. 43, 8)? Folgerichtig kann, wenn die Gewalt des populus an allen res publicae dieser Gruppe einer und derselben Art sein soll, jedenfalls von Privateigentum des populus in der ganzen Gruppe nicht die Rede sein.

3. Die dritte der ersten und zweiten gegenüber gestellte Gruppe ist die der res in patrimonio beziehungsweise in pecunia populi. Daß hier, besonders bei den beweglichen Sachen die Gewalt des populus der des Eigentümers am meisten entspricht, braucht nicht erst hervorgehoben zu werden. Vor einem dominium des populus aber und überhaupt von einer Gleichstellung des populus als Trägers privatrechtlicher Rechte mit den Bürgern, davon, daß der populus gleichwie ein singulus in die Sphäre des Privatrechts eintreten würde, ist nirgends die Rede.

Den res publicae g e g e n ü b e r ist von hoher Wichtigkeit die Stellung der res fiscales, zu welchen ja auch Grundstücke gehören.

Man kann mit Grund vermuten, daß schon am Ausgangspunkt der geschichtlichen Entwicklung [2]) am Anfang der Kaiserzeit der Widerspruch bestand zwischen der formalen Auffassung des fiscus als einer privaten Kasse des princeps und seinem wirklichen Wesen. Unter allen Umständen aber ist eine anfänglich rein privatrechtliche praktische Behandlung bis jetzt nicht nachgewiesen [3]), vielmehr stand der fiscus von Anfang an in besonderer Beziehung zum princeps als solchem und damit zum Ge-

1) Vergleiche auch l. 2, 2 D. 43, 8.

2) Ueber diese, welche nicht selbst Gegenstand dieser Studie ist, siehe B r i n z, Ueber die rechtliche Natur des römischen Fiskus in den Sitzungsberichten der philosophisch-philologischen und historischen Klasse der k. b. Akademie der Wissenschaften zu München, Jahrgang 1886, München 1887 S. 477 ff., S. 485. H i r s c h f e l d, Untersuchungen auf dem Gebiet der römischen Verwaltungsgeschichte I S. 2 ff. M o m m s e n, R. Staatsrecht II S. 998, 999: Der Fiskus ist Privateigentum des Kaisers.

3) Daß Augustus in seinem Testament, in welchem er sein Privatvermögen verteilte, auch über die res fiscales die fisci (S u e t o n Aug. 101) verfügt habe, ist nicht nachweisbar. H i r s c h f e l d, a. a. O. S. 10.

meinwesen. Es berührt sich der Widerspruch im Recht des fiscus mit dem gesamten Widerspruch in der Verfassung der ersten Kaiserzeit. Der princeps war eben thatsächlich etwas ganz anderes als ein bloßer Beamter, er war das oberste Stück des ganzen Gemeinwesens. Zweifellos hatte sich in der Zeit der großen Juristen unter den Antoninen die „Entprivatisierung" des fiscus [1]) schon in weitem Maße vollzogen. Dies erhellt aus folgendem: Das ius commune privatorum galt zwar auch für den fiscus l. 37 D. 49, 14 und der debitor fisci wurde im ordentlichen Rechtsweg [2]) belangt l. 3, 8 D. 49, 14; l. 45 l. 47 eodem. Aber schon die bekannte l. 2, 4 D. 43, 8 (Ulpian) zeigt, daß an der privatrechtlichen Auffassung selbst theoretisch nicht unbedingt festgehalten wurde. Es heißt dort im allgemeinen, daß das interdictum ne quid in loco publico keine Anwendung finde auf diejenigen loca, welche sich im patrimonium des fiscus befinden: res enim fiscales quasi propriae et privatae principis sunt. In einem Reskript Karakallas l. 1 Cod. Just. 7, 49 werden die causa privata, die causa publica und als etwas drittes offenbar weder ganz dem ersten noch dem zweiten angehöriges die causa fiscalis neben einander gestellt. In einer Stelle des Pomponius dagegen l. 35 D. 49, 14 wird die Sache des fiscus einfach causa publica genannt und ebenso wird von Ulpian ein vectigal, das dem fiscus zufließt, einfach ein vectigal publicum genannt l. 17, 1 D. 50, 16. Als etwas Zusammengehöriges werden die loca fiscalia und publica l. nach gleichem Recht behandelt 3, 10 D. 49, 14 und in ähnlicher Weise stellt Paulus den fiscus und die res publica das Gemeinwesen selbst zusammen l. 45, 6 D. 49, 14.

Mehr und mehr wurden einzelne prozeßrechtliche [3]) vor allem aber materiellrechtliche [4]) Besonderheiten für den Fiskus eingeführt; Dem fiscus gegenüber ist keine usucapio möglich. Eine Sache kann erst ersessen werden, si fisci esse desierit. Im Fall der Eviktion haftet der fiscus nicht für das Doppelte. Besonderheiten gelten auch bei den Zinsen. Der fiscus ist von der Leistung der Abgaben, welche Privatgrundstücke leisten müssen, frei. Von dem Augenblick an, in dem eine Sache an den fiscus gelangt, tritt sie aus dem gemeinen ius privatum heraus l. 6 D. 49, 14: habebit privilegium suum. Daß schon die materiellen

1) Brinz, a. a. O. S. 490, 496: mit Hadrian war die Zeit angebrochen, in welcher zur Vereinigung auch der Reichsfinanzen es weder an der Macht noch an der Person des Kaisers fehlte.

2) Göppert (in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte IV), Zur Lehre von den praedes S. 257.

3) l. 3, 9 D. 49, 14 (Callistratus); l. 45, 4 und 5 eodem (Paulus).

4) l. 24, 1 D. 41, 3 (Pomponius); l. 5 pr. und § 1, l. 6 pr. D. 49, 14 (Ulpian); l. 9, 8 D. 39, 4 (Paulus); l. 18 D. 41, 3 (Modestinus).

Quellen der Fiskalkassen so zum Beispiel die Einkünfte aus Hafenzöllen l. 17, 1 D. 50, 16, aus Vermögensstrafen, aus Einziehung der Güter von Gefangenen und Geiseln l. 31 D. 49, 14, von Selbstmördern l. 45, 2 eodem durchaus öffentlich rechtlicher Art waren, bedarf keiner Ausführung.

Von reinem Privateigentum kann beim fiscus nach der praktischen Behandlung im positiven römischen Recht keine Rede sein. Der fiscus ist vielmehr ein glänzendes Zeugnis für jene bannende Gewalt im römischen ius publicum, welches das ihm zugehörige ergreift und über privatrechtliche Vorstellungen und Theorien praktisch anstandslos hinweggeht.

In diesem Zusammenhang müssen noch die praedia in patrimonio Caesaris kurz angeführt werden [1]).

Obwohl dem patrimonium in der Zeit Ulpians gerade dem fiscus gegenüber das mehr persönliche Herrschaftsrecht des princeps eigentümlich war, so bestand doch auch hier kein reines Privateigentum: Jene praedia stehen außerhalb des commercium, in welches sie nur iussu principis eintreten l. 39, 10 D. 30, also außerhalb der Sphäre des Privatrechts. Und deshalb brauchte, wenn ein praedium in patrimonio vermacht wurde, nicht einmal der Wert desselben geleistet zu werden. Der princeps stand eben, wie schon erwähnt, als Spitze und Mittelpunkt des Reiches in so naher Beziehung zu demselben, daß er mehr und mehr auch persönlich als im ius publicum stehend angesehen und mit besonderen Rechten ausgestattet wurde. Was ihm hinterlassen wird, das soll nach Gajus l. 56 D. 31 (ex constitutione divi Antonini) dem Nachfolger gezahlt werden, wenn der Kaiser vor dem Anfall stirbt. Die Fiskalprivilegien sollen auch seinem Privatvermögen und dem seiner Gemahlin zukommen l. 6, 1 D. 49, 14 (Ulpian). Ueberall eine eigentümliche innerhalb der Sphäre des öffentlichen Rechts dem reinen Pri-

1) Bei Seneca de beneficiis 7, 6, 3 noch gleichbedeutend mit fiscus: Caesar omnia habet, fiscus eius privata tantum ac sua; et universa in imperio eius sunt, in patrimonio propria. Siehe im übrigen Brinz a. a. O. S. 478 und Hirschfeld a. a. O. S. 24. Der Beachtung wert erscheint noch besonders, daß nach Callistratus l. 3, 10 D. 49, 14 (Konstitution der »divi fratres«) die Hälfte des Schatzes, der in possessione Caesaris gefunden wird, dem fiscus gehört, während nach § 39 Inst 2, 1 die Hälfte des Schatzes, der in loco Caesaris gefunden wird, dem Kaiser zufällt, gerade im Gegensatz zu dem Schatz, der in loco publico gefunden wird und dessen Hälfte dem Fiskus zufließt. Ueber diesen Widerspruch Czyhlarz in Glücks Pandekten-Kommentar Buch 41 und 42 (1887) S. 241: Wenn im gleichen Fall § 39 Inst. 2, 1 die Schatzhälfte dem Cäsar, dagegen l. 3, 6 D. 49, 14 die Schatzhälfte dem Fiskus zuweise, so sei dies ein Widerspruch dann nicht, wenn zu der in der letztgenannten Stelle genannten Zeit der divi fratres die res Caesaris bereits in den fiscus aufgegangen sei.

vatrecht keinen Raum lassende Entwicklung alles dessen, was »ad rem publicam spectat«.

Ebenso wie im römischen Gemeinwesen gab es eine res publica eine öffentliche Sache auch in den liberae civitates, den Municipien und Kolonien. Und dem steht nicht entgegen, daß Gajus l. 16 D. 50, 16 erklärt, civitates enim privatorum loco habentur oder daß Ulpians Theorie l. 15 eodem die appellatio publica allein für den populus Romanus in Anspruch nehmend dahin lautet, daß die bona civitatis nur mißbräuchlich publica genannt werden. Einesteils mag dies erklärlich sein daraus, daß die res publica separata der Untergemeinwesen im Laufe der Kaiserzeit mehr und mehr zerbrochen wurde (oben S. 14). Andererseits aber kann Ulpian selbst nicht umhin, von bona publica civitatium zu reden und zwar ausdrücklich und in sehr bestimmter nicht mißbräuchlicher Weise l. 17 D. 50, 16 [1]): inter publica habemus non sacra nec religiosa nec quae publicis usibus destinata sunt: Sed si qua sunt civitatium velut bona. Sed (so nach Mommsen) peculia servorum civitatium procul dubio publica habentur. Und ebenso spricht auch Gajus an anderer Stelle l. 9 D. 43, 1 rückhaltslos von res publica populi Romani et civitatium. Durch die lex Julia peculatus wurde unter Strafe gestellt, wer sich an pecunia publica vergreift l. 5, 14 D. 48, 13. Sed et si de re civitatis aliquid subripiat, constitutionibus principum divorum Traiani et Hadriani cavetur peculatus crimen committi; et hoc iure utimur. Und endlich ist von allgemeiner Bedeutung die Stelle des Frontinus (p. 20, 7) [2]) »de locis publicis sive populi Romani sive coloniarum municipiorumve . . .«.

Im besondern läßt sich noch folgendes hinzufügen: In einem [3]) Rechtsdenkmal, das der im Gebiete des ius publicum oft auseinandergehenden Theorie ferner liegt, in der lex Antonia de Termessibus (c. 2 und 3 Bruns S. 83) werden der Stadt die agri, loca, aedificia publica privatave gelassen. Betreffend die einzelnen öffentlichen Sachen (Grundstücke) der Municipien sind viele Zeugnisse für die Benennung und Auffassung als res publicae unter den Juristen vorhanden. Ulpian,

1) Diese Stelle steht also sogar unmittelbar hinter den obengenannten Stellen, ein Beweis dafür, daß die Kompilatoren Widersprüche in diesem Punkte nicht scharf empfanden. Im übrigen ist noch zu vergleichen Marcian (l. 6, 1 D. 1, 8): universitatis sunt non singulorum quae in civitatibus sunt. . .

2) Lachmann, Die Schriften der römischen Feldmesser. Berlin 1848. Siehe auch daselbst p. 55, 16: Sunt autem loca publica coloniarum ubi prius fuere conciliabula et postea sunt in municipii ius relata.

3) Allerdings aus republikanischer Zeit stammenden.

um die Bedeutung seiner allgemeinen theoretischen Auslassung zu beleuchten, nennt municipale praedia publica l. 2, 1 D. 50, 8 balnea publica l. 2, 4 D. 50, 8 aedificia publica l. 5, 1 D. 50, 10. Paulus und Papinian nennen municipale praedia publica l. 21, 7 D. 50, 1 und l. 5 D. 50, 8. Auch Hermopenian nennt praedia publica und weiter viae publicae l. 1, 2 D. 50, 4. Die lex coloniae Genetivae Juliae erwähnt ausdrücklich die aquae publicae c. 99 (Bruns S. 110) den locus publicus c. 93 und von beweglichen res publicae die pecunia publica c. 96.

§ 3.

Das quiritarische Eigentum des populus Romanus und des Kaisers am Provinzboden.

Matthiaß [1]) nimmt zum Ausgangspunkt den Satz, daß der staatsrechtliche Gedanke bei den Römern nur in den Formen des Privatrechts Leben gewinne. Das römische Volk und der Kaiser haben das quiritarische Eigentum des Bodens der Provinz. Der Boden sei aber den Provinzialen als precarium überlassen gewesen unter der Bedingung einer Abgabe. Die Abgabe, die Grundsteuerpflicht, beruhe also auf Spezialobligation (l. 5 pr. D. 50, 15). Zur Geltendmachung des Abgabenrechts habe der quiritarische Eigentümer die vindicatio. Im übrigen werde der Provinziale dinglich geschützt. Sein Recht sei vererblich und veräußerlich. Der vorhandene Widerspruch mit den sonst geltenden Grundsätzen des precarium sei das werdende Resultat einer lang andauernden Entwicklung.

Gegen diese Auffassung hat sich Pernice [2]) gewendet: Nach der Mitteilung des Gajus 2, 7 habe der Provinziale keinen gebrechlichen Besitz gehabt, es sei nur das quiritarische Eigentum geleugnet. Das quiritarische Eigentum des römischen Volks dagegen sei zunächst nur „ein theoretischer Ersatz für den mangelnden Begriff der Gebietshoheit".

Der Grundzins — wird im besonderen noch ausgeführt — sei das Merkmal der für den Staat bestehenden Herrschaft über das Grundstück, welche noch über die Gebietshoheit hinausgehe. Schon die Ueberlassung des Bodens an die Provinzialen erfolge nicht auf Grund Rechtgeschäfts zwischen römischem Staat und Provinzialen, sondern durch einseitigen Akt. Auch die Einwohner der freien Gemeinwesen auch der nicht-tributpflichtigen hätten nur peregrinisches Eigentum haben können.

1) Matthiaß, Die römische Grundsteuer und das vectigal-Recht, S. 31 ff., S. 35.

2) Zeitschrift der Savignystiftung, romanistische Abteilung Band V (XVIII der Zeitschrift für Rechtsgeschichte), Parerga S. 17, S. 60, S. 63.

Bei der Gründung der ersten Provinz habe die Theorie wohl noch nicht bestanden. Sie habe sich gefestigt, als ganze Königreiche erbschaftsweise dem populus Romanus zufielen. Man brauche nicht alles über den zivilistischen Kamm zu scheren. Die Grundlast überhaupt gehöre dem öffentlichen Recht an: Die Grundstücke selbst seien abgabenpflichtig l. 7 D. 39, 4. Diese Verknüpfung der obligatorischen Leistungspflicht mit dem Grundstück beruhe bald auf dem Gesetz, bald auf publizistischen Rechtsgeschäften, die weder in der Form noch in der Person des Abschließenden Momente aufweisen, die die Abweichungen von den Formen des Privatrechts erklären ließen.

Nach Mommsen[1]) beruht die Grundsteuer staatsrechtlich auf der Territorialhoheit. Zum Wesen der Unterthänigkeit gehöre das Besteuerungsrecht der Vormacht. Die Abgaben, die von den Provinzialen erhoben wurden, seien praktisch Steuern gewesen, wenngleich sie nach der juristischen Konstruktion als Bodenzins angesehen worden seien. Die steuerliche Benennung stipendium komme öfter vor als das den Bodenzins ausdrückende Wort vectigal. Eine staatsrechtliche Theorie[2]) sei das kaiserliche Eigentum am solum tributarium ebenso gewesen wie das Staatseigentum am solum stipendiarum. Um so mehr aber verlange sie rechtliche Konstruktion.

Dernburg endlich in seinen Pandekten (I S. 443) nennt das quiritarische Eigentum des römischen Volks am Provinzboden einen Despotengedanken, der am Ende der Republik aufgekommen und später folgerecht auf das Eigentum des Kaisers an den kaiserlichen Provinzen übertragen worden sei. Volk und Kaiser hätten dieses Eigentum benützt zum Vorwand willkürlicher Konfiskationen. Im übrigen aber seien die Besitzer in Praxis und Recht wie Eigentümer behandelt worden.

Die Gajusstelle, die im Mittelpunkt des ganzen Gegenstandes steht, (2, 7) lautet: Sed in provinciali loco placet plerisque solum religiosum non fieri, quia in eo solo dominium populi Romani est vel Caesaris, nos autem possessionem tantum et usum fructum habere videmur. In § 21 ist dann weiter ausgeführt: der Provinzboden, welcher ein stipendium zahle, werde als Eigentum des römischen Volks — propriae esse intelleguntur —, der Provinzboden, welcher ein tributum zahle, werde als Eigentum des Kaisers — propriae esse creduntur — betrachtet. Frontinus sagt über die agri stipendiarii (Buch 2 p. 36, 3): possidentur tamen a privatis sed alia condicione et veneunt sed nec mancipatio eorum legitima potest esse; possidere

1) R. Staatsrecht III S. 730 ff.
2) R. Staatsrecht II S. 1088.

enim quasi fructus tollendi causa et praestandi tributi condicione concessum est. Und Papinian endlich gibt in der l. 5, 2 D. 50, 15 der Gewalt des römischen Obergemeinwesens über den steuerpflichtigen Provinzboden gelegentlich die Bezeichnung ius pignoris.

Die Provinzialen hatten stets die volle Nutzung des Eigentümers. Ihr Recht war veräußerlich und vererblich. Es war dasselbe, welches schon in der lex Antonia de Termessibus (2, 31) ausgedrückt war, wenn dieselbe bestimmte, daß die Termesser, Einwohner einer Stadt in Pisidien, die privaten und öffentlichen Plätze, Aecker und Gebäude, die sie vor dem Kriege besaßen, alle haben, besitzen, nutzen und Frucht daraus ziehen dürften.

Welche Gewalt blieb nun dem römischen Volk und Kaiser? Eine nuda proprietas, ein nudum ius Quiritium, dem das eigentümlich war, daß es auf die Dauer zum bloßen nudum ius bestimmt war und dessen (einziger) praktischer Inhalt darin bestand, daß das Grundstück dem Eigentümer für den Grundzins das tributum und stipendium oder allgemeiner bestimmt das vectigal [1]) dinglich haftete l. 5, 2 D. 50, 15; l. 7 D. 39, 4. Denn darauf, daß jenes quiritarische Eigentum in Verbindung gebracht wurde mit der provinzialen Grundsteuer, ja daß es aus dieser Verbindung sein Leben erhielt, weist ja die zweite Gajusstelle ebenso wie aber auch Frontinus deutlich hin.

Der Provinziale seinerseits leitete sein Recht am Provinzboden nicht ab vom römischen Volk und Kaiser, sondern die Gewalt des Volks und Kaisers hat sich über das Recht des Provinzialen gelegt: Wäre aber jene Gewalt wirklich die des Eigentümers, so könnte doch der Provinziale nicht ohne allen Vertrag ohne Erwerbstitel die Befugnisse ausüben, welche sonst dem privatrechtlichen Eigentümer selbst zustehen. Andererseits ist auch das quiritarische Eigentum des Volks und Kaisers als eines privatrechtlichen Erwerbstitels nicht bedürftig, als ein bleibendes unveräußerliches gedacht. Eigentum ist also nur der Name, Theorie nicht im besseren Sinne des Worts. Schon Hirschfeld (S. 10 der angeführten Untersuchungen Anm. 2) hat ganz mit Recht hervorgehoben, in der Ausdrucksweise des Gajus »intelleguntur«, »creduntur« sei angedeutet, daß es sich mehr um eine „Theorie" handle. In der That ist weiter zu berücksichtigen, daß die Hauptstellen für jene Theorie in den Institutionen des Gajus, nicht im corpus iuris überliefert sind. Hat sich die Theorie überhaupt zu halten vermocht? Gajus selbst erwähnt sie zunächst (2, 7) nur bei Gelegenheit einer Streitfrage, der die praktische Spitze geschickt abgebrochen wird. Das zweite

1) Die Terminologie ist keine ganz bestimmte und bleibende. l. 27 D. 50, 16 l. 12, 2 D. 6, 2; l. 13 D. 25, 1.

Mal (2, 21), was für die spätere Ausführung von Bedeutung sein wird, bei der Unterscheidung der res mancipi und nec mancipi.

Das quiritarische Eigentum des Volks und Kaisers bestand am Provinzboden, aber nicht am Boden Italiens und außerhalb Italiens, nicht am Boden derjenigen Kolonien, welche das ius Italicum [1]) besaßen, das heißt, deren Bürger selbst das ius Quiritium an ihren Grundstücken hatten: tit. Dig. 50, 15; Gajus 2, 27.

Dieser Umfang des quiritarischen Eigentums des Volks und Kaisers muß sehr beachtet werden: Denn er kann über die Entstehung und Bedeutung der „Theorie" Aufschluß geben:

Alle Sachen sind im alt-überkommenen römischen Rechte (Ulpians Fragmente 19, 1) entweder res mancipi oder nec mancipi. Zu den res mancipi werden gerechnet die praedia in Italico solo. Bis zu den Zeiten Justinians (l. un. Cod. 7, 25) verleiht die Erwerbsform der Tradition an den res mancipi nur bonitarisches Eigentum. Der

1) Heisterbergk hat sich 1885 in seiner Schrift über Name und Begriff des ius Italicum dahin geäußert: So wenig sich die räumliche Abgrenzung eines engeren staatsrechtlichen Italiens nachweisen lasse, so wenig habe ein italischer Bund bestanden. Quiritarisches Grundeigentum und Grundsteuerfreiheit seien überhaupt nicht ursprünglich unterscheidendes Merkmal des Bodens von Italien und der Provinzen gewesen. So wenig wie der Grundbesitz außerhalb Italiens sei der innerhalb Italiens in quiritarischem Eigentum der Verbündeten gestanden. Aber während man innerhalb Italiens stets einen Teil des unterworfenen Landes zum ager publicus gemacht habe, habe man in den überseeischen Provinzen in der Regel den gesamten Gebietsstand im Besitz der Besiegten gelassen, auf das Ganze eine Abgabe gelegt — und das quiritische Eigentum des Volkes in Anspruch genommen. Was nun die Kolonien betrifft, so ging Heisterbergk damals davon aus, daß die Kolonie als „Staatsteil" anzusehen sei: Ihre von vornherein bestehende Teilhaberschaft am ganzen Grundeigentum des römischen Staats sei auf den bestimmten ihr angewiesenen Teil lokalisiert worden und daher rühre ihr quiritarisches Eigentum. Wenn nun nach Ulpian l. 1 pr. D. 50, 15 nur gewisse Kolonien das quiritarische Eigentum haben, so seien diese gewissen Kolonien alle diejenigen, deren Recht nicht durch besonderen Vorbehalt geschmälert sei. Und wenn das volle Recht der Kolonie als etwas identisches ius Italicum genannt werde, so beruhe dies darauf, daß die alte Bürgerkolonie thatsächlich beschränkt gewesen sei auf Italien (abgesehen von Karthago und Narbo). Heisterbergk selbst hat später in der Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft Band 42 (1886) S. 665 ff. seine Ansicht insofern berichtigt, als er die erwähnte Ausführung über die Lokalisierung der für die Kolonien von Anfang an bestehenden Teilhaberschaft am ganzen Eigentum des römischen Volks zurücknahm. Auf den Ergebnissen seiner Untersuchung beharrt Heisterbergk. Ulpian spreche im Titel D. 50, 15 nicht von dem Recht Italiens, sondern von dem Recht der italischen Kolonien. Unter der italischen Kolonie sei die altrömische zur Zeit des Augustus auf Italien beschränkte Bürgerkolonie im Gegensatz zur Militärkolonie zu verstehen. Ihr Recht sei es, welches als ius coloniae Italicae auf Provinzialstädte durch Verleihung übergegangen sei.

italische Boden wird als eine Sache besonderer Art, als eine Sache, die zu den Römern von Alters her in unmittelbarer Beziehung stand, als eine Sache dem römischen Wirtschaftsleben besonders nahe verknüpft betrachtet. Der italische Boden verlor diese Beziehung nicht, als das römische Reich sich weit über die Halbinsel hinaus ausgebreitet hatte. Die terra Italia wird genannt in der lex agraria von 643 a. u. c. c. 1; 2; 4; 13 u. s. w. (Bruns, S. 65 ff.). Gajus 2, 27 erwähnt ihre Besonderheit auch beim nexum.

Nur die terra Italica war in der usucapio der römischen Ersitzungsform zugänglich l. un. Cod. 7, 31; l. 12, 2 D. 6, 2. Und Gellius handelt in einem besondern Kapitel (noctes Atticae 11, 1) de origine terrae Italiae. Gellius erwähnt zugleich, daß schon in den antiquitates rerum humanarum Varros von der terra Italia die Rede sei.

Hiezu kommt in zweiter Linie ein weiteres: Die Italiker erhielten in republikanischer Zeit das römische Bürgerrecht. Sie konnten also quiritarisches Eigentum an ihrem Boden, der res mancipi, haben. Der Peregrine im weiteren Machtkreis aber hatte nur peregrinisches Eigentum an seinem Grundstück.

Ihm und ebenso dem Römer selbst außerhalb Italiens fehlte das quiritarische Eigentum. Wer hat nun dieses? Es war theoretisch verfügbar und so gab denn die Jurisprudenz am Ende der Republik oder am Anfang der Kaiserzeit auf jene Frage die Antwort: Das römische Volk beziehungsweise der Kaiser. Denn diese Anschauung mußte sich willkommener Weise verknüpfen mit dem Besteuerungsrecht, das die Römer in ihrer ersten Provinz Sizilien aus früheren Zeiten übernommen, in den später erworbenen überall sich wahrten, und mit dem Macht- und Mittel-Bedürfnisse des Alleinherrschers.

Als später in der Kaiserzeit das römische Bürgerrecht über alle Freien im Reich ausgebreitet wurde, hatte sich jene Lehre vom quiritarischen Eigentum des Volks und Kaisers am Provinzboden ebenso wie auf der anderen Seite die Lehre, daß nur das solum Italicum der manicipatio und dem ius Quiritium zugänglich sei, längst eingebürgert, wenn beide Lehren nicht damals schon etwas antiquiert waren. Jedenfalls bedurfte die Steuerfreiheit des solum Italicum, die praktisch geblieben war und auch im corpus iuris mehrfach erwähnt kommt (tit. Dig. de censibus 50, 15) als altes festes Herkommen den steuerpflichtig bleibenden römischen Bürgern in den Provinzen gegenüber keiner besondern Rechtfertigung.

Die Kolonisten aber, die von Italien ausgezogen waren, behielten billig und ohne daß dies einer besondern staatsrechtlichen Konstruktion

bedürfte, das quiritarische Recht insbesondere das quiritarische Eigentum, das sie in Italien gehabt hatten, ebenso in der Kolonie. Das entsprach ihrem Wesen, wie es von Gellius charakterisiert wurde: ex civitate quasi propagatae sunt et iura institutaque omnia populi Romani habent (noct. Att. 16, 13, 8).

So erklärt sich in ziemlich schlichter Weise die ganze Theorie vom quiritarischen Eigentum des Volks und Kaisers aus ihrer Verknüpfung mit der Frage nach dem ius Italicum. Es war eine dem Privatrecht entnommene Vorstellung [1]), die ihren lebendigen Gehalt erhielt aus der praktischen Verbindung mit den Abgaben vom Provinzboden. Diese Abgaben aber bedurften jener Vorstellung, weil das Steuerrecht wie die staatsrechtliche Theorie vom Staat und seinen Hoheitsrechten überhaupt nicht entwickelt war. Daß jene Vorstellung weiter noch darin einen materiellen Gehalt gezeigt habe, daß sie zu willkürlichen Konfiskationen benützt wurde, scheint mir zum mindesten noch nicht voll erwiesen. Von den beiden Stellen, auf die sich Dernburg beruft l. 33 D. 19, 2 und l. 11 D. 21, 2, nimmt keine ausdrücklich Bezug auf jenes quiritarische Eigentum.

Die Grundsteuer, die mit dem quiritarischen Eigentum verbunden wurde, ist auch ihrerseits ein nicht privatrechtliches sondern durchaus öffentlichrechtliches Element. Dies zeigen schon die Benennungen tributum und stipendium. Das erstere wird erwähnt von Festus (Bruns S. 270) tributum dictum quia ex privato in publicum tribuitur.

Auch das vectigal gehört in erster Linie dem öffentlichen Recht an. Es hat im Sprachgebrauch eine weite Bedeutung [2]): Unter vectigal war schon die Abgabe der Bewirtschafter des früheren ager publicus populi Romani in Italien verstanden worden. Und die Abgabe vom Provinzboden wird ebenso darunter verstanden wie auch die Abgabe, welche die Municipien und übrigen Untergemeinwesen von ihren verpachteten Aeckern erheben.

Das vectigal ruhte als reine Reallast auf den Grundstücken l. 7 D. 39, 4 (titulus de publicanis et vectigalibus et commissis): in vectigalibus ipsa praedia non personas conveniri. Es steht dies im di-

1) Vergleichsweise ist ein wirklich privatrechtliches Bodenregal dem gegenüber z. B. das Recht der deutschen Neuguineakompagnie an allen vor dem 17. Mai 1885 nicht erworbenen Grundstücken des Schutzgebietes. Hier werden die Folgerungen aus dem Eigentum gezogen. § 5 der Verordnung vom 20. Juli 1887 und § 6 eodem. S. auch Laband, Das Staatsrecht des deutschen Reiches I S. 783.

2) Puchta, Kursus der Institutionen. Leipzig 1875 II § 245. Hyginus p. 116, 5; Festus sub voce vectigal (Bruns S. 271). Unten § 4.

rekten Widerspruch mit den Grundsätzen des Privatrechts und wird auch als etwas Besonderes hervorgehoben. Denselben Grundsatz drückt die l. 5, 2 D. 50, 15 aus: nec audietur legatarius contradicens ob tributa praeteriti temporis quod heres solvendo sit et is qui tributis recipiendis praepositus fuerat.

Klar tritt in dem ausgeführten die Erscheinung zu Tage: das öffentliche Recht verwendet die privatrechtliche Form nach seinem Bedürfnis, nicht weiter; das öffentliche Recht hat seine eigenen Grundsätze, die sich überall unbeengt von jenen Formen und Vorstellungen Bahn brechen.

Von einem nicht nur dem Namen, sondern auch dem Wesen nach privatrechtlichen Eigentum kann nicht die Rede sein; so spricht denn auch Papinian das Wesen der dinglichen Haftung des Grundstücks für das vectigal richtiger treffend nicht mehr von einem Eigentum, sondern von einem ius pignoris.

Eine besondere Erwähnung erfordert das „Eigentum" des Kaisers am Boden Aegyptens [1]).

Die uns überlieferten Aussprüche der römischen Litteratur und Rechtswissenschaft scheinen allerdings den Gedanken nahe zu legen, als wäre das Verhältnis zwischen Kaiser und Aegypten nach Art des privatrechtlichen Eigentums aufzufassen, als wäre das Land eine große Privatdomäne des Kaisers gewesen.

Tacitus Historiarum 1, 11: ita visum expedire, provinciam difficilem domi retinere. Man hat diese Stelle wörtlich so genommen, daß Augustus das Land zu seinem Haus- oder Chatoullengut gemacht habe [2]). Tacitus spricht auch von dominatio des Augustus (2, 59). In Philo ad Flacc. 2, 19 wird Aegypten das größte der kaiserlichen Güter (Schätze) τὸν μέγιστον αὐτοῦ τῶν κτημάτων genannt. Der erste kaiserliche Beamte im Land heißt praefectus [3]). Neben demselben wird erwähnt der procurator Caesaris. Praefectus und procurator sind aber keine Beamten im Sinne der altrepublikanischen Verfassung. Der procurator im allgemeinen ist einfach der private Geschäftsführer [4]). End-

1) Mommsen, Römische Geschichte V, Die Provinzen von Cäsar bis Diokletian S. 554. Mommsen, R. Staatsrecht III S. 751—754. Nach Mommsen stellten die römischen Kaiser in Aegypten eine neue Dynastie dar. Das Land sei nicht in Personalunion mit dem Reiche verbunden gewesen, vielmehr stelle des Augustus Herrschaft über dasselbe einen Teil der Reichsherrschaft dar. Der Domanialbesitz mache einen beträchtlichen Teil des ganzen Areals aus. Im übrigen stehe das Land im Privateigentum der Bewohner in dem Sinne, in dem in Provinzen überhaupt von Eigentum die Rede sein könne. Hirschfeld, Untersuchungen I S. 6.

2) Marquardt, R. Staatsverwaltung I S. 441.

3) l. 35 D. 4, 6. Tac. Ann. 12, 60.

4) tit. Cod. 2, 12; siehe auch Hirschfeld a. a. O. S. 30, S. 241.

lich ist in Strabon (17, 1, 12) überliefert, daß das herrenlose Gut in Aegypten dem princeps anfalle.

All dies deutet auf Privateigentum [1]) des Kaisers deutlich genug hin. Und dennoch gehört die Herrschaft des Augustus und seiner Nachfolger über das Land Aegypten voll und ganz dem öffentlichen Rechte an. Zunächst darf man aus jenem taciteischen Ausdruck domi retinere gewiß nicht viel schließen: domi habeo, domo est mihi bedeutet nichts anderes als ich habe es, ich bin im Besitz. In der gleichen Stelle (1, 11 Hist.) nennt Tacitus Aegypten eine „Provinz" und bemerkt, daß die Statthalter des Kaisers das Land verwalteten loco regum, an Stelle des Königs. Dem Statthalter war gegeben ein imperium, quod ad similitudinem proconsulis lege ab Augusto ei datum est, l. 1 D. 1, 17. In dieser Stelle ist es deutlich ausgesprochen, daß die Stellung des Vertreters des Königs eine öffentlich rechtliche war, wenn doch das imperium desselben dem des proconsul entsprach und ihm durch eine lex erteilt war. Thatsächlich waren praefectus und procurator öffentliche Beamte.

Das officium procuratoris Caesaris vel rationalis — tit. Dig. 1, 19 — war ein (allerdings kaiserliches) öffentliches Amt. Der procurator Caesaris ist abweichend vom Privatrecht direkter Stellvertreter des Kaisers eodem l. 1, 1: quae acta gestaque sunt a procuratore Caesaris, sic ab eo comprobantur atque si a Caesare gesta sunt. Tacitus hebt in seinen Annalen 12, 60 die ausdrückliche Gleichstellung der Dekrete der Ritter, welche an der Spitze Aegyptens standen, mit denen der (republikanischen) magistratus hervor, ebenso

1) In der That finden sich derartige privatrechtlich aufgefaßte Gewalten von Fürsten über ganze Länder in der Geschichte, insbesonders in der Geschichte des deutschen Mittelalters. So besaßen — ein Beispiel in bescheidenerem Maße — die Herzöge von Württemberg seit den Zeiten des 30jährigen Kriegs Land und Leute des „Kammerschreibereiguts" und der „Kammerorte" als freies Vermögen, als fideicommissum speciale: Sie inkorporierten dasselbe dem Herzogtum nicht. Es wurden auch in der That mancherlei Folgerungen gezogen, welche erkennen lassen, daß das privatrechtliche Eigentum nicht nur Name oder Theorie war: Die praktisch wichtigste war, daß alle Einkünfte in die Privatkasse des Herzogs flossen, die für die rechtliche Auffassung die wichtigste war, daß das Gut nach besonderem nicht mit der im Herzogtum geltenden Erbfolgeordnung identischen Erbrecht in der Familie sich vererben sollte. Ebenso war in der Grafenzeit das Land überhaupt als privatrechtliches Eigentum der Grafen nicht nur angesehen, sondern behandelt: Teile von Land und Leuten wurden gekauft und zum Pfand genommen, das Land wurde rein familienrechtlich vererbt und geteilt. S. Fricker und Geßler, Geschichte der Verfassung Württembergs, Stuttgart 1869 S. 72 ff. Wächter, Geschichte, Quellen und Litteratur des württembergischen Privatrechts (I), Stuttgart 1839 S. 325. Gaupp, Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg, Freiburg und Tübingen 1884 S. 6.

wie er auch in seinen Annalen (2, 59) Aegypten einfach eine Provinz nennt. Aegypten hätte sich, wenn es wirklich Privateigentum oder Hausgut des Kaisers gewesen wäre, in der Familie desselben vererben und erhalten müssen. Es blieb aber beim princeps als solchem. Augustus selbst hat (im monum. Ancyr.) den Ausdruck gebraucht Aegyptum imperio adjeci; er brachte es zum Reich.

Eine Erscheinung freilich, die sich gemeinsam bei allen regna fand, kehrt sichtbar wieder: Das ist die thatsächlich nahe eigentümerähnliche Beziehung der Fürsten [1]) als unmittelbaren Herren über das Land. Alle öffentliche Gewalt, alle Hoheit erscheint als persönliches Recht des Fürsten. Er hat die Hoheit über das Gebiet und verbietet den Senatoren und den equites illustres das Land zu betreten Tac. Ann. 2, 59. Im rex personificiert sich die gemeine Sache. Was sonst res publica [2]) öffentliche Sache, ist hier soweit unmittelbar ertragsfähig Königsgut. Der König aber ist nicht Privatperson, sondern Mittelpunkt des Gemeinwesens; das Königsgut, die meist sogenannte Domäne, vererbt deshalb auch nicht in seiner Familie.

§ 4.

Die agri vectigales der Municipien.

Der ager vectigalis kann in Vergleich gestellt werden mit dem quiritarischen Eigentum des römischen Volks und Kaisers am Provinzboden. Aber hier ist nicht wie dort eine privatrechtliche Vorstellung für die thatsächlich öffentlichen Rechtsverhältnisse zur Befriedigung des vorhandenen Abgabenbedürfnisses gewählt; sondern man ging hier wohl von Anfang an von der privatrechtlichen Vorstellung der eigentumsgleichen Gewalt der municipes aus [3]). Es läßt sich nun erweisen, daß das öffentliche Recht dennoch in weitem Umfang mit eigentümlichen Grundsätzen eingegriffen hat.

Die agri vectigales sind Grundstücke, welche von den municipes

1) Ein Beispiel auch aus unserem Jahrhundert: Im Anfang desselben nahmen die Engländer den Holländern ihre Kolonien ab. Holland war nach der Abdankung des Königs 1810 Teil des französischen Kaiserreichs geworden. Später wurden die Kolonien teilweise an den Prinzen von Oranien zurückgegeben und dieser brachte sie 1815 dem neuerstehenden Königreich der Niederlande wieder zu. Das Land der Kolonien, das nicht als Privateigentum des Oraniers angesehen wurde, knüpfte sich an die Person des Fürsten, wie das Privateigentum an den Eigentümer.

2) Entsprechend l. 2, 22 D. 43, 8: publicas vias dicimus quas Graeci βασιλικὰς ... appellant.

3) Darauf deuten die Ausdrücke agri civitatium und locare l. 1 pr. D. 6, 3.

verpachtet wurden [1]). Man sollte nun meinen, es gelten die privatrechtlichen Grundsätze der locatio-conductio. Es zeigt sich aber vielmehr, daß der privatrechtliche Ausgangspunkt der locatio-conductio gerade in grundsätzlichen Punkten einflußlos war auf die Weiterentwicklung eines Rechts, welches eben in besonderer Beziehung stand zur res publica des municipium:

1. Die agri vectigales der klassischen Zeit wurden in perpetuum verpachtet. Gaj. 3, 145: si qua res in perpetuum locata sit quod evenit in praediis municipum. Paulus führt in der l. 1 pr. D. 6, 3 keinen Zweifel übrig lassend aus: agri civitatium alii vectigales vocantur, alii non; vectigales vocantur qui in perpetuum locantur. Es stand schon dies in grundsätzlichem Widerspruch mit dem Privatrecht und man war sich dieses Widerspruchs bewußt; Gajus (3, 145) [2]) wirft die Frage auf, ob es nicht vielleicht Kauf sei, wenn jene Grundstücke der municipes mit der Maßgabe verpachtet werden, daß, solange das vectigal gezahlt wird, weder dem Pächter noch seinem Erben das Grundstück genommen werden darf. Gajus entscheidet sich dahin, es sei doch locatio-conductio. — Eine locatio-conductio, die thatsächlich dem öffentlichen Recht angehört, bei der thatsächlich der Pächter das Eigentum hat auf alle Zeiten, solange er den Zins zahlt. Es wird von Paulus in der l. 1 pr. D. 6, 3 ausdrücklich erwähnt, daß es auch vorkommen konnte, daß die municipes ihre agri nach gewöhnlicher privatrechtlicher Art (also gewiß gleich gewöhnlichen privatrechtlichen Eigentümern) verpachten konnten, ut privatim agros nostros colendos dare solemus.

2. Der Pächter wird gegen den rechtlichen Eigentümer selbst geschützt l. 1, 1 D. 6, 3. Denjenigen, welche von den municipes ein Grundstück zur Bewirtschaftung in perpetuum gepachtet haben, steht eine actio in rem zu: adversus quemvis possessorem sed et adversus ipsos municipes. Die Pächter bekommen diese actio in rem, wie Paulus ausdrücklich hervorhebt, quamvis non efficiantur domini [3]). Anderer-

1) Dernburg, Pandekten I S. 624; siehe auch Anmerkung 6. Huschke, avitum et patritum und der ager vectigalis in der Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft I. Stuttgart 1878 S. 177 ff.

2) Richtig Huschke a. a. O. S. 177: Die Stelle sei insofern nicht genau, als damit nicht gesagt werden soll, daß der sogenannte „Erbpächter" bloß vererben und nicht auch weiter verkaufen dürfe (was nur thatsächlich bloß ausnahmsweise geschehen sei).

3) Die actio des Inhabers des ager vectigalis ist auch erwähnt in der l. 66 D. 21, 2. Ebenso steht dem Berechtigten die actio finium regundorum l. 4, 9 D. 10, 1 und die actio confessoria l. 16 D. 8, 1 zu. Huschke a. a. O. S. 199 hebt mit Recht hervor, daß beim ager publicus populi Romani dem „Besitzer" nach noch so

seits aber hat das Recht der municipes thatsächlich die dingliche Stärke des positiven Rechtsinstituts Privateigentum verloren.

3. Wenn nun Paulus an dem Gedanken festhielt, daß die municipes das Eigentum behalten, die Pächter es folglich nicht haben können, so schien dies doch andern Juristen keineswegs als durchaus außer Streit. Ulpian stellt nämlich l. 71, 5 D. 30 eine Untersuchung an, ob ein Vermächtnis Kraft habe, wenn ein municipaler fundus vectigalis den municipes selbst vermacht werde. Ulpian citiert dabei die Autorität Julians, welcher schreibe, daß das Vermächtnis gelte, weil der Vermächtnisgeber aliquod ius habe. Aber auch wenn der Vermächtnisgeber nicht den municipes sondern einem andern jenes Vermächtnis zugewendet hätte, erschiene nicht das Eigentum der Sache als vermacht — non videri proprietatem legatam — sondern das Recht, welches wir an Vectigalgrundstücken haben. Ein zivilrechtlicher Begriff steht dem Juristen für dieses Recht nicht zu Gebot.

4. Das vectigal seinerseits ist auch hier nicht anders denn als öffentlichrechtliche Abgabe vom Grundstück zu verstehen. In diesem Punkte führt Julian aus l. 13, 6 D. 19, 1: Wenn der Verkäufer wissend, daß das Grundstück mehreren Municipien bestimmte Abgaben (legata) schulde, in die Kaufsurkunde aufnehme, daß nur einem Municipium Abgaben geschuldet werden, und wenn er nun später dazu noch die Abrede fest mache, daß der Käufer etwaige weitere auf dem Grundstück ruhende Lasten „tributorum aut vectigalis indictionisve quid nomine aut ad viae collationem tragen müsse, so hafte er ex empto als Betrüger. Das vectigal, das den Municipien geschuldet wird, ist eine Auflage, welche neben die Wegbeischußpflicht und neben das tributum gestellt wird. Das tributum aber wird (wie in § 3 ausgeführt wurde) ex privato in publicum gesteuert und ist durchaus öffentlichrechtlicher Art. Auch das ist hier als kennzeichnend wiederholt hervorzuheben, daß das tributum und das stipendium selbst gemeinhin unter der Bezeich-

langer Zeit die Einziehung kraft des Rechts des Staats gedroht habe. Wenn aber bei den agri vectigales der Städte dies Recht weggefallen sei und es vom Willen des das vectigal zahlenden Inhabers abhängig blieb, wie lange er das Grundstück behalten wollte, so habe sein Recht in der That einen eigentumsartigen Charakter erhalten, der den Prätor bewegen mußte, ihn durch eine actio zu schützen. Die von Brunner (Die Erbpacht der Formelsammlungen von Angers und Tours und die spätrömische Verpachtung der Gemeindegüter in der Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte V Germanistische Abteilung, Weimar 1884 S. 77) besprochene constitutio Cod. Theod. 10, 3, 1 »possessiones publicas civitatibus iubemus restitui ita ut ...« läßt einen Rückschluß auf die agri vectigales der Municipien, wie sie zur Zeit des Gajus und Paulus vorkamen und deren späteres Schicksal nicht zu, da durchaus nicht feststeht, daß die hier genannten possessiones und die früheren agri vectigales identisch sind.

nung vectigal zusammengefaßt werden Festus sub voce vectigal (Bruns S. 271).

Bemerkenswert ist noch, daß nach der angeführten Julianstelle der Inhaber des vectigalpflichtigen Grundstücks dasselbe verkaufen kann offenbar ohne irgend welcher Mitwirkung des Municipiums zu bedürfen.

5. Offen tritt schließlich das öffentlich-rechtliche Wesen der vectigalia des Municipiums hervor in der Bezeichnung vectigalia publica l. 2, 4 tit. Dig. ad municipalem et de incolis (50, 1).

Vergleicht man schließlich das Recht der municipes am ager vectigalis mit dem Recht des römischen Volks und Kaisers am Provinzboden, so sind die Ausgangspunkte zwar verschieden. Die Doppelexistenz aber einerseits des „theoretischen" Eigentums, an welches sich die öffentliche Abgabe knüpft und andererseits der thatsächlich eigentümerähnlichen Stellung des Bewirtschafters erscheint hier wie dort. Hier wie dort kann von reinem privatrechtlichem Eigentum des Gemeinwesens nicht die Rede sein. — Einer merkwürdigen Stelle des Seneca (de benef. 7, 4, 3) liegt die Vorstellung eines doppelten Eigentums nicht speziell mit Bezug auf die agri vectigales sondern ganz allgemein zu Grunde: totus ager illius aut illius [1]) rei publicae est, pars deinde suo domino quoque censetur. Ideoque [2]) donare agros nostros rei publicae possumus quamvis illius esse dicuntur, quia aliter illius sunt aliter mei. In unverhüllter freilich durch den ganzen Zusammenhang im Wert abgeschwächter Weise tritt hier der Gedanke der Analogie der Gebietshoheit und des Eigentums hervor: Es hat aber die vollständige Verkennung des Verhältnisses und der Trennung der beiden Sphären des öffentlichen und Privat-Rechts über die Analogie hinaus zu der irrtümlichen Annahme eines doppelten Eigentums geführt.

§ 5.

Die öffentlichen Wasser.

Wenn die öffentlichen Sachen jemandem gehören, so gehören sie nicht einem Einzelnen, sondern der Gesamtheit, allen mit einander. Bestimmt tritt der Gegensatz zum Recht der singuli hervor, nicht so leicht zu bestimmen ist der Träger und das Wesen des Rechts an der öffentlichen Sache.

Die Frage, ob im besondern die Gewässer nach römischem Recht im privatrechtlichen Eigentum des Staates standen, ist zunächst vom all-

1) et totus ager † aut ullius rei publicae .. Ausgabe von Gertz. Berlin 1876.

2) Unmittelbar dem entsprechend, was oben unter Ziffer 3 als Ulpians und Julians Auffassung vom Recht am ager vectigalis aufgeführt wurde.

gemeinen Standpunkt des ius publicum aus zu verneinen oder besser ganz abzulehnen; Meeresufer, öffentliche Flüsse und Seen waren ihrem Wesen nach res extra commercium und standen als solche dauernd außerhalb der Sphäre des Privatrechts. Innerhalb der Sphäre des öffentlichen Rechts aber hat das Privatrecht bei den Römern keinen Raum.

Es wird sich zeigen, daß die gestellte Frage für das römische Recht auch durchaus unpraktisch und darum fast müßig erscheint. Denn mochten sich die Juristen auch teilweise widerspruchsvoll ausgedrückt haben, so wurden doch die praktischen Sätze über die Benützung der öffentlichen Wasser unbeirrt von der theoretischen Auffassung einheitlich fortentwickelt. Insbesondere hat die Uebertragung des privatrechtlichen Eigentums auf den populus, wo sie die einer Stelle zu Grund liegende Anschauung sein könnte, jedenfalls zu keinen unrichtigen Folgerungen geführt. Weil man sich aber für die Begründung eines privatrechtlichen Eigentums des Staats an Gewässern auf römisches Recht berufen hat, ist die Frage von unserm modernen Standpunkte aus doch von Wichtigkeit geworden.

1. Die Meeresufer.

Auf die allgemeine Frage nach der rechtlichen Auffassung der Ordnung der Verhältnisse am Meeresufer haben die römischen Juristen eine dreifach verschiedene Antwort gegeben:

a) Nach Marcian und Ulpian ist das Meeresufer eine res nullius im Sinn der res natura omnium communes l. 2, 1 D. 1, 8 (Marcian): naturali iure communia sunt illa, aer aqua profluens et mare et per hoc litira maris; l. 13, 7 D. 47, 10 (Ulpian): et quidem mare commune omnium est et litora sicuti aer.

b) Neratius hat sich etwas abweichend dahin geäußert, die Ufer seien nicht öffentlich in dem Sinn, daß sie im Patrimonium ständen, sondern in dem Sinn der Sachen, welche zunächst und unmittelbar — primum — von der Natur hervorgebracht noch in Niemandes Eigentum gelangt sind l. 14 D. 41, 1. Also ist nach Neratius das Meeresufer auch eine res nullius, aber eine solche, welche wie die jagdbaren Tiere und Fische ins Eigentum gelangen kann [1]).

c) Celsus endlich hat sehr kurz erklärt l. 3 pr. D. 43, 8: litora, in quae populus Romanus imperium habet, populi Romani esse arbitror. Alicuius esse hat gewöhnlich die Bedeutung im Eigentume jemandes stehen. Am richtigsten wird es mit unserem ebensowenig be-

1) Aehnlich wie das Meer überhaupt von Pomponius aufgefaßt wird l. 30, 4 D. 41, 1.

stimmten „jemandem gehören" wiedergegeben [1]). Die Frage, welchen besondern Sinn Celsus mit dem Ausdruck populi Romani esse arbitror verknüpft hat, läßt sich in dieser abgerissenen Stelle wohl überhaupt nicht mit voller Bestimmtheit beantworten. Das imperium des populus Romanus setzt er ausdrücklich voraus: das spricht dafür, daß er nicht an das ganz allgemeine Hoheitsrecht gedacht hat. Gefragt, ob er das „populi Romani esse" im Sinn wirklichen Privateigentums meine, würde der römische Jurist wohl geantwortet haben: es handelt sich überhaupt um eine res publica. An ein Privateigentum der juristischen Einheit Staat hat Celsus gewiß nicht gedacht, vielmehr wahrscheinlich eben an den Gemeingebrauch. Jedenfalls hat er sich vorsichtig ausgedrückt sowohl mit dem „populi esse" als mit dem „arbitror". Ich glaube nicht, daß die Stelle eine gute Stütze ist für die rechtliche Auffassung des Meeresufers als Privateigentums des Staates.

Wenn Dernburg (Pandekten I S. 159) mit Beziehung auf die angeführte Stelle sagt, Celsus habe das Meeresufer nicht als Gemeingut sondern als „öffentliche Sache des Staats" betrachtet, so läßt er durch diese seine Ausdrucksweise eben im Hauptpunkte Zweifel bestehen. Bestimmter hat Mommsen [2]) ausgeführt: Unter den Gesichtspunkt der Bodenbenutzung falle das Recht zu gehen und zu landen (beziehungsweise die entgeltliche Einräumung dieses Rechts). Die Alten hätten den Hafenzoll sowie den Brücken- und Wegezoll und jeden andern Zoll nicht als Hoheitsrecht sondern als Ausfluß des Grundeigentums gedacht. Der Strand stehe nach der älteren Auffassung im öffentlichen Eigentum.

Ich halte es für die Ermittlung der wahren römischen Anschauung für notwendig, den rechtlichen Aussprüchen der Juristen ohne Voreingenommenheit die überlieferten praktischen Sätze des römischen Rechts gegenüber zu stellen:

Nach der schon besprochenen Celsusstelle l. 3 § 1 D. 43, 8 steht die Nutzung am Meer allen zu, aber das dürfe nicht zugestanden werden, daß die allgemeine Nutzung am Ufer oder Meer auf diese Weise geschädigt würde. Alle sollen das Meer benützen dürfen, aber alle gleichmäßig, keiner auf Kosten der andern l. 50 D. 41, 1: immo etiam manu prohibendus est, si cum incommodo ceteorrum id faciat, nam civilem eum actionem de faciendo nullam habere non dubito. Nach

1) Eisele in dem mehrangeführten Programm S. 6 und 7. Puchta, Kursus der Institutionen II § 223 zu Note u. erklärte kurz, daß Celsus die Meeresufer für Eigentum des Staates hielt.

2) R. Staatsrecht II S. 439, 440. Anm. 4. Auch Mommsen beruft sich auf die Celsusstelle.

l. 4 D. 1, 8 (Marcian) soll niemand gehindert sein, am Meeresufer zu gehen und zu fischen, wenn es nur ohne Belästigung der menschlichen Bauten geschehe. Nachdrucksvoll heißt es in der l. 13, 7 D. 47, 10 (Ulpian) et est saepissime scriptum, non posse quem piscari prohiberi. In der l. 14 pr. D. 41, 1: (Neratius) ist weiter berichtet, daß jeder auf dem Meeresufer bauen kann; l. 2, 8 D. 43, 8: si nemo damnum sentit, tuendus est is, qui in litore aedificat vel molem in mare jacit. Ueber das Recht an dem errichteten Gebäude sagt Neratius in der angeführten Stelle l. 14 D. 41, 1: quod in litore quis aedificaverit, eius erit. Das Gebäude gehört dem Erbauer. Dasselbe ist berichtet in der l. 5, 1 D. 1, 8: Denen, welche fischen, stehe es frei, eine Hütte am Ufer zu errichten, in welche sie sich zurückziehen könnten. Nach Marcian l. 6 D. 1, 8 werden dieselben Eigentümer (domini) der Hütte und des Grund und Bodens, aber nur solange, als das Gebäude dasteht. Nachher kehrt der Boden in seine frühere rechtliche Lage zurück. Der locus publicus wird in dieser Beziehung anders behandelt als das Meeresufer. Er ist ja beherrschbar und kann durch den Inhaber der öffentlichen Gewalt zur res in commercio gemacht werden. Es lag beim locus publicus doch näher, die öffentliche Gewalt mit einem dem privatrechtlichen Eigentum gleichen Inhalt auszufüllen. Wenn einer auf dem locus publicus baut, so hat der zuständige Beamte den Bau zu dulden, falls er dem usus publicus nicht zuwider ist, aber es wird dem Ueberbauer ein solarium auferlegt als Erkennungszeichen für die weiter bestehende Gewalt des populus. Bei Bauten am Meeresufer ist von einem solchen solarium nicht die Rede. Das Meeresufer ist eine res publica ganz eigener Art [1]). Die auf demselben errichteten Bauten sind wohl überhaupt als etwas vorübergehendes die allgemeine Gleichberechtigung aller auf die Dauer nicht beeinträchtigendes gedacht. Wenn das Erbaute weg ist, ist der Boden wieder res publica wie zuvor. Nicht nur Eigentum an Bauten, sondern auch private iura propria ganz im allgemeinen sind in den Quellen anerkannt [2]).

Aus diesen Ueberlieferungen des praktischen Rechts geht deutlich hervor, daß der populus Romanus thatsächlich das privatrechtliche Eigentum am Meeresufer nicht gehabt hat. Es fehlte ja der ganze Inhalt des Eigentums. Es erhellt aber auch, daß jenes negative Mo-

1) Ob die l. 49 D. 6, 1 (Celsus), wie Dernburg meint, sich gerade auf Bauten im Meer bezieht?

2) Die l. 14 D. 47, 10 verweist auf das interdictum uti possidetis für den Fall, daß ein proprium ius maris in Frage stehe, da es sich um eine private, nicht um eine öffentliche Sache handle.

ment der Entziehung aus der Sphäre des Privatrechts für die Bestimmung des Wesens der res publica „Meeresufer" nicht ausreichen kann. Das positive Element ist die Gleichberechtigung aller zur Benützung: Soweit praktische Bedürfnisse die gleichen Rechte aller nicht verletzende vorübergehende Interessen Schutz verdienen, besteht eine wahre Berechtigung der Einzelnen; wenn z B. jemand, ohne andere zu beeinträchtigen, baut und Privateigentum erworben hat, wird er durch ein Dekret des Prätors geschützt. Die beiden Momente hat der treffliche Jurist Paulus wiedergegeben mit den kurzen [1]) Worten: litora nullius sunt, sed iure gentium omnibus vacant. Das ist die Auffassung des Meeresufers nach den praktischen Sätzen des römischen Privatrechts.

Ohne Bedenken darf man in der Beurteilung des römischen Rechts noch einen Schritt weiter gehen und auf die Voraussetzung aufmerksam machen, welche der Gleichberechtigung aller zu Grunde liegt: Das Aufsichtsrecht, das Gewaltrecht der Beamten des populus zur Ermöglichung jener gleichen Benützung: In diesem Sinn hatte schon im römischen Gemeinwesen der populus faktisch eine Gewalt über die Meeresufer, welche inhaltlich dem nahe kommt, was wir Moderne Hoheitsrecht des Staates nennen. In diesem Sinn ist auch zu verstehen jene [2]) ἐξουσία τῆς θαλάττης τῆς καθ' αὑτούς, die Augustus der Stadt Tarsus gegeben hat.

2. Die öffentlichen Flüsse.

In der Litteratur geht eine Ansicht dahin [3]), daß die öffentlichen Flüsse nach römischem Recht im Eigentum des Staates stehen. Andere Rechtslehrer stellen das Eigentumsrecht des Staates in Abrede [4]). Daß von einem wirklichen Privateigentum nicht die Rede sein kann, soll mit Berufung auf das im § 2 ausgeführte hier noch im besondern erwiesen werden. Daß andererseits von einem Hoheitsrecht des Staates im modernen Sinn für das römische Recht nicht die Rede sein kann, ist hier nicht weiter zu wiederholen.

1) l. 51 D. 18, 1.

2) Dio Chrys. Tarsica altera 34 (S. 24 bei Dindorf II). Vergleiche auch Gellius noct. Att. 10, 7, 1 omnium fluminum quae in maria qua imperium Romanum est fluunt, quam Graeci τὴν ἔσω θάλασσαν appellant, maximum esse Nilum consentitur . . .

3) Dernburg, Pandekten I S. 165, bes. Anm. 4, mit Berufung auf l. 1 pr. D. 43, 1.

4) Unter den Neueren Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts I § 146. Z. 3. S. auch Wächter, Pandekten. I. Leipzig 1880 S. 273, 281.

Manche Einzelheiten rücken nun freilich die privatrechtliche Auffassung des Rechts an öffentlichen Flüssen nahe:

a. Die Abscheidung und die rechtliche Behandlung der Privatflüsse [1]). Die Flüsse werden nach l. 1, 1 D. 43, 12 zunächst eingeteilt in flumina und rivi. Dies ist eine juristisch unerhebliche Einteilung des Sprachgebrauchs nach der allgemeinen Erscheinung und nach Herkommen. Das Unterscheidungsmerkmal ist die magnitudo und die existimatio circumcolentium [2]).

Die juristische Einteilung [3]) ist die in flumina publica und — privata. Die letzteren sind jedenfalls die kleineren Flüsse. Cassius fand den Begriff des flumen publicum gedeckt durch den des flumen perenne: und dem traten andere Juristen, Celsus und Ulpian, bei, l. 1, 3 D. 43, 12.

Der Privatfluß wird aber nun behandelt wie irgend ein anderes praedium und doch ist die fließende Welle nicht beherrschbar und nicht haltbar; l 1. 4 D. eodem: nihil enim differt a ceteris locis privatis flumen privatum. Also steht der Privatfluß auch im Privateigentum [4]). Vergleicht man diesen Satz Ulpians und seine Folgerung mit dem früher erwähnten allgemeinen Ausspruche desselben Juristen l. 1 pr. D. 43. 1 quae sunt alicuius, haec sunt aut publica aut singulorum: publica de locis publicis de viis deque fluminibus publicis, so möchte man allerdings den Schluß ziehen: Dem populus steht das Privateigentum an den öffentlichen Flüssen zu. Denn er steht doch offenbar in demselben Verhältnis zum flumen publicum, wie der Privateigentümer zum Privatfluß.

b. Hat nicht Labeo einfach die Folgerung der reinen Theorie des Eigentums gezogen, als er den Satz aufstellte [5]), si id quod in publico

1) In § 2 Inst. 2, 1 werden abweichend alle Flüsse öffentlich genannt.

2) Eine technische Bedeutung dagegen hat rivus zusammen mit specus als künstliche Anlage im prätorischen Edikt tit. Dig. rivis 43, 21. Diese Anlagen können wie die Kloaken entweder öffentliche oder private sein. l. 3, 4 eodem.

3) Anders freilich setzt die herrschende Meinung ein, welche für das römische Recht die 3 Kategorien der großen ständigen Wasserläufe, der unständigen Wasserläufe und der Bäche neben einander stellt und die beiden letzteren als flumina privata zusammenfaßt: F. Baron, Begriff und Bedeutung des öffentlichen und des privaten Wasserlaufs nach alten und neuen Gesetzen S. 262 ff.; Windscheid a. a. O. § 146 Z. 3 zu Anm. 7 und § 169 Anm. 13.

4) S. über beschränktes oder unbeschränktes Eigentum der Anlieger Baron a. a. O. S. 274 ff.

5) l. 65. 4 D. 41. 1 S. hierüber Dernburg, Pandekten I S. 477 Anm. 10; Brunder, Zur Lehre von der insula in flumine nata in der Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte IV Romanistische Abteilung S. 234. Siehe auch unten S. 47.

innatum aut aedificatum est publicum est, insula quoque quae in flumine publico nata est, publica esse debet?

c. Als Skävola l. 4 D. 43, 12 die Entscheidung gab, daß derjenige, welcher auf beiden Seiten des öffentlichen Flusses Eigentum habe, doch keine Brücke privati iuris über das Wasser bauen dürfe, hat er da nicht ein Privateigentum des populus, das sich in den Luftraum erstreckt, vor Augen gehabt?

Mit Recht hat diesen Gedanken gegenüber Pernice [1]) unter Anerkennung der Schwierigkeiten erklärt, daß die besondere Gestalt der Rechtsverhältnisse das Staatseigentum geradezu auszuschließen scheine. Die Ausgangspunkte der rechtlichen Anschauung der römischen Juristen vom öffentlichen Fluß sind diese: Der Fluß erhält nicht durch menschliche Willkür seine Bestimmung und rechtliche Qualifikation, sondern durch sein Wesen, wie es der menschlichen Macht und den menschlichen Zwecken gegenübersteht (natura). Nach ihrem Wesen nun läßt sich die „fliehende Welle" nicht halten und beherrschen; sie ist nicht fähig, im Eigentum zu stehen. Das Wesen des fließenden Wassers aber ist auch für den Boden, über den es fließt, bestimmend quia impossibile est, ut alveus fluminis publici non sit publicus l. 1, 7 D. 43, 12. Wie der Fluß, so ist auch der alveus publicus iuris gentium nach l. 7, 5 D. 41, 1. So wäre denn der Fluß als ganzes durch sein Wesen dem ius privatum entzogen. Wenn ein Privatgrundstück zum Flußbett geworden ist, so wird es dadurch von selbst öffentliche Sache. Hört das Grundstück später wieder auf, Flußbett zu sein, so kehrt es in das Eigentum des früheren Besitzers zurück l. 30, 3 D. 41, 1.

Der Satz, daß das negative Moment der Entziehung aus der Sphäre des Privatrechts bei den res publicae des römischen Rechts im Vordergrund stehe, findet bei den Flüssen seine volle Bestätigung. Aber damit ist auch hier das Rechtsverhältnis nicht erschöpft. Auf der positiven Seite steht jedenfalls wieder der Gemeingebrauch und dessen Regelung: Jeder soll den öffentlichen Fluß benützen dürfen, jeder soll fischen dürfen § 2 Inst. 2, 1. Jedem steht die Schiffahrt frei [2]), jeder darf sein Vieh zur Tränke l. 1, 9 D. 43, 14. Jeder soll Wasser abführen können, aber die Schiffbarkeit des Flusses darf darunter nicht leiden l. 2 D. 43, 12.

Ist somit der Fluß benützbar und ist dies sogar seine Zweckbestimmung, von allen, Freien und Unfreien, Bürgern und Nichtbürgern iure gentium benützt zu werden, so ist er darum doch nicht beherrschbar und eigentumsfähig. Beweis dessen, daß dem populus kein Eigentum zustand und daß auch hinter dem Gemeingebrauch kein Eigentum

1) Labeo I S. 273.
2) Baron a. a. O. S. 271.

stand, ist im besonderen noch die Behandlung des alveus derelictus und der insula in flumine nata. Wäre der römischen Lehre vom Gemeingebrauch am öffentlichen Fluß die Annahme eines Eigentums zu Grunde zu legen, so hätte das verlassene Flußbett ins Eigentum des populus fallen müssen. Das verlassene Flußbett fiel aber dem Nachbar zu. Und Celsus hat seinen bekannten Satz alveus derelictus proximorum fit l. 30, 1 D. 41, 1 kennzeichnend begründet mit den Worten quia iam populus eo non utitur. Der Gemeingebrauch aller mit einander — so viel, nicht die juristische Einheit bedeutet ja der Ausdruck populus — hat aufgehört. Der Nachbar, als der nach Billigkeit Nächstberechtigte, erhält nun das möglich gewordene Eigentum. Auch bei der insula in flumine nata wäre die Folgerung aus dem privaten Eigentum des populus die gewesen, daß die Insel ins Eigentum des populus fiele. Es ist ja kein Grund, einzusehen, warum Dieser jetzt auf einmal das Eigentum verlieren sollte. Wie widersinnig wäre überhaupt ein Eigentum, das so lange dauert, als der Gegenstand nicht fähig ist, im Eigentum zu stehen! Labeo hat allerdings den Schluß gezogen, daß wenn das Flußbett öffentlich ist, auch die Insel öffentlich sein müsse l. 65, 4 D. 41, 1. Und es liegt nahe, anzunehmen, daß Labeo (worüber er sich nicht ausgesprochen hat), an eine eigentumsähnliche Gewalt an der eigentumsfähig gewordenen Sache gedacht hat. Die Jurisprudenz hat aber den Satz Labeos überhaupt abgelehnt [1]).

Von reinem Privateigentum an Flüssen kann also nicht die Rede sein. Nur in den kleinen Verhältnissen der Privatflüsse hat man aus wohleinzusehenden Zweckmäßigkeitsgründen eine Ausnahme gemacht. Die Ausnahme wird um so begreiflicher, wenn man die schon erwähnte Gleichsetzung des Privatflusses mit dem kleineren dem nicht-perennierenden Flusse im Auge behält, wenn man also bedenkt, daß der Privatfluß als zeitweilig festes Land gedacht wurde.

Auf der andern Seite mußte beim öffentlichen Fluß der Gemein-

1) Diese Ablehnung würde noch nicht ausschließen, daß die römische Jurisprudenz, obwohl sie aus Billigkeitsgefühl für die Uferbewohner, denen der Zufall sonst neue Nachbarn unmittelbar vors Gesicht setzen würde, praktisch abwich, doch theoretisch die Richtigkeit der Ansicht Labeo's anerkannte. Denn warum nahm man die Stelle Labeo's ins corpus iuris auf? Die Gründe für eine praktische Abweichung wären um so mehr verständlich, wenn man bedenkt, daß die Römer von ihren nächsten Verhältnissen von verhältnismäßig kleinen öffentlichen Flüssen ausgiengen. Latium durchfließt kein Strom. Wollte man aber jene theoretische Anerkennung auch zugeben, so läßt sich darum aus Labeo's Satz ein fester Punkt für die Ansicht vom Eigentum des Staats deshalb nicht gewinnen, weil, wie erwähnt, Labeo die Insel nur für öffentlich, keineswegs aber für reines Privateigentum des populus oder gar des „Staats" erklärt hat.

gebrauch wieder als praktisches Postulat mit sich bringen eine öffentliche Regelung, ein Aufsichtsrecht der Beamten, welches den Gemeingebrauch aller ermöglicht und schützt und wo es im Interesse aller notwendig wird, beschränkt und verbietet [1]). Labeo sagt in der l. 10, 2 D. 39, 3: non oportere praetorem concedere ductionem ex eo fieri quae flumen minus navigabile efficiat. Aehnlich Ulpian in der l. 1, 12 D. 43, 12: non autem omne quod in flumine publico ripave fit, coerceret praetor, sed si quid fiat, quo deterior statio et navigatio fiat.

Die beiden letztgenannten Stellen, im Wortlaut für sich betrachtet, weisen nicht sowohl auf die Thätigkeit des praetors in Erlassung der Interdikte, als auf ein administratives Eingreifen kraft eines Aufsichtsrechtes hin. Jedenfalls aber erwähnt Pomponius in der l. 2 D. 43, 12 ein Aufsichtsrecht der höchsten Organe der Regierungshoheit, des Senats und des Kaisers: quominus ex flumine publico ducatur aqua nihil impedit, nisi imperator aut senatus id vetet si modo [2]) ea aqua in usu publico non erit.

Den weiteren Schritt, aus diesem Aufsichtsrecht der Regierungsgewalten ein subjektives Hoheitsrecht des Gemeinwesens zu abstrahieren, hat die römische Jurisprudenz nicht gethan. Es erscheint vielmehr, wenn man einen der praktischen Behandlung des öffentlichen Flusses zu Grunde liegenden Hauptgedanken aufsuchen will, als maßgebender Gesichtspunkt ein objektives: die utilitas publica. Kennzeichnend [3]) ist die Behandlung des Ufers des öffentlichen Flusses; sogar hier drängt die utilitas publica das Eigentum zurück. Nach l. 1, 1 D. 43, 15 darf jeder, also auch der Nichteigentümer, Uferschutzbauten vornehmen (ripas fluminum publicorum reficere munire utilissimum est). Er wird dabei durch ein Interdikt geschützt, muß aber allerdings dem Eigentümer Sicherheit leisten.

Wir sind von der gemeinen Sache zur Persönlichkeit des Staats weitergeschritten und müssen in Fortentwicklung des Sinnes der Quellen dem Staate ein Hoheitsrecht an den öffentlichen Flüssen zuschreiben [4]).

---

1) Baron a. a. O. S. 270.

2) Nach Baron »quo facto«.

3) Eine ganz ähnliche Erscheinung, die eben jene bannende Macht des öffentlichen Rechts bekundet, zeigt die l. 1 § 3 und § 7 D. 43, 23, wonach auch der geschützt wird, welcher private Kloaken ausbessert, ebenso wie jeder zum öffentlichen Nutzen Reinigungsarbeiten an Kanälen öffentlichen und privaten vornehmen darf l. 4 verglichen mit l. 3, 4 D. 43, 21.

4) Was im besonderen noch die im Fluß entstehenden Inseln betrifft, so ist nicht einzusehen, warum im modernen Recht solche Inseln in großen Flüssen den Uferanwohnern zufallen sollen: Hier muß doch der kraft seines Hoheitsrechts nächstberechtigte Staat seine Gewalt in das möglich gewordene Privateigentum verdichten

3. Die öffentlichen Seen.[1])

Das stehende Wasser kommt der Beherrschbarkeit durch den Menschen näher als das fließende. So dringt auch die privatrechtliche Auffassung beim öffentlichen See etwas weiter in das römische Recht vor als beim öffentlichen Fluß.

Der öffentliche See ist entsprechend dem Merkmal, das die Juristen für den öffentlichen Fluß benannten, derjenige, welcher dauernd Wasser hat l. 1, 4 D. 43, 14. Nebenher geht wieder eine nichtjuristische Einteilung, die in lacus und stagnum. Die beiden Einteilungen decken sich nicht vollständig (arg. pr. § 4, § 6, § 7 eodem), indem der öffentliche See dazuhin noch einen beträchtlichen Umfang voraussetzt.

Der öffentliche See wird *verpachtet* § 7 eodem: publicano plane, qui lacum vel stagnum conduxit si piscari prohibeatur, utile interdictum competere Sabinus consentit: et ita Labeo. Ergo et si a municipiis conductum habeat, aequissimum erit ob vectigalis favorem eum tueri.

Der See wird verpachtet und doch wird der Pächter nicht geschützt wie der Pächter im Privatrecht. Dem römischen Publikanen steht der Pächter des (öffentlichen) Sees des Municipiums analog gegenüber. Beide werden ob vectigalis favorem geschützt durch einen obrigkeitlichen Befehl[2]), welcher freilich auch sonst zum Schutz der res publica, aber dann zur Wahrung der gleichen Rechte aller erlassen wird. Es scheint, daß die Pachtung sich vorzugsweise auf das Recht des Fischfangs und auf öffentliche Seen von *verhältnismäßig* weniger bedeutendem Umfang (»lacum vel stagnum«) bezogen hat. Der größere öffentliche See hat wiederum mehr gemein mit dem Meer, dessen Ufern die Ufer des öffentlichen Sees denn auch in der l. 112 D. 50, 16 an die Seite gestellt werden.

---

können. *Zirndorfer*, a. a. O. S. 234: *Labeo's* Ansicht entspreche unserer Anschauung mehr. S. 256: Die Regalität (constitutio Adolphi von 1293) sei in vielen einzelnen Landesrechten besonders am Rhein festgehalten worden.

1) Für den Verfasser der Ausgangspunkt der ganzen Arbeit.

2) Ueber das bezügliche Interdikt s. *Schmidt* das Interdiktenverfahren der Römer, Leipzig 1853 S. 18: Das interdictum ut in flumine publico navigare liceat zum Besten der publicani auf die Fischerei in Form eines interdictum utile anwenden heiße ein neues Interdikt geben, nicht aber ein altes in seinem eigenen Geiste ausdehnen. Siehe auch Anm. 9 daselbst. *Ubbelohde* in Glück's Pandektenkommentar Bücher 43 und 44 I S. 30 I S. 288 besonders aber II S. 304: Das prohibitive interdictum utile des § 7 (l. 1 D. 43, 14) beruhe wie das interdictum de loco publico fruendo auf einer Erwägung staatsfinanzieller Natur.

Von wirklich privatrechtlicher Behandlung kann trotz der Verpachtung nicht die Rede sein. Bei den Flüssen fällt der alveus derelictus den Uferbewohnern zu. Ist dies auch auf öffentliche Seen auszudehnen?

Die Quellen lassen bekanntlich keinen sichern Schluß zu. Die römischen Juristen gingen offenbar von der Ansicht aus, daß die Wassermasse auf Erden stetig die gleiche sei. Wo also keine Flut ist, da wird nichts abgerissen und nichts angeschwemmt. Möglich ist nur, daß in der trockenen Zeit das stehende Gewässer zurücktritt, um in der Regenzeit wieder aufzuschwellen. Callistratus sagt in der l. 12 D. 41, 1, Seen mögen zeitweise zunehmen und abnehmen, sie behalten doch ihre Grenzen und deshalb wird bei ihnen ein Recht der Alluvion nicht anerkannt [1]). Darum ist im corpus iuris für die öffentlichen Seen kein Grundsatz betreffend die Behandlung des alveus derelictus und der entstehenden Insel ausgesprochen: In kleineren Verhältnissen wird man sich allerdings im Sinn der Quellen einer analogen Anwendung der für den öffentlichen Fluß aufgestellten Grundsätze nicht verschließen dürfen: Und dies wieder aus praktischen Gründen. Tritt ein See um einen oder mehrere Fuß zurück, so wäre es doch unbillig, nun den einen oder mehrere Fuß breiten trocken gelegten Ring zur res publica zu erklären [2]). In größeren Verhältnissen aber wird der folgerichtige Satz, den Labeo beim Fluß gezogen hat, kaum durch Rücksichten auf die utilitas überwunden werden [3]).

---

1) Der Sinn der weiter in Betracht kommenden l. 24, 3 D. 39, 3 ist nicht außer Zweifel. Burckhard (in Glück's Pandektenkommentar Buch 39 S. 5) übersetzt die Worte lacus cum aut crescerent aut decrescerent, nunquam neque accessionem neque decessionem in eos vicinis facere licet wie folgt: Obgleich die Wassermasse in einem lacus von Natur wächst oder abnimmt, so soll das doch nicht durch die Thätigkeit der Nachbarn geschehen. Indessen wird sich doch in Uebereinstimmung mit l. 12 D. 41, 1 das crescere und decrescere auch hier nur auf vorübergehendes Wachsen und Abnehmen beziehen, so daß der Sinn wäre: Seen mögen vorübergehend wachsen oder fallen, jedenfalls dürfen die Nachbarn nie künstlich durch Stauen oder Abzugsgräben (§ 2 eodem) eine dauernde Abnahme oder Zunahme der Wassermasse veranlassen.

3) In einem in Seuffert's Archiv Band 11 Zeile 16 mitgeteilten Fall wird der „Landsee" kurzweg als Privatgewässer bezeichnet und der alveus derelictus dem Eigentümer am See zugesprochen.

4) Im modernen Recht ist die Staatspersönlichkeit und das Hoheitsrecht des Staats entwickelt. Wenn Eigentum am Boden einer bis dahin nicht beherrschbaren öffentlichen Sache möglich wird, so ist der Staat der nächstberechtigte. Wenn er den See austrocknen läßt, so kann er das Eigentum beanspruchen. Denn nun steht dem nichts mehr entgegen, daß er sein (Hoheits)-Recht zugleich mit dem Inhalt privatrechtlichen Eigentums verdichtet. Die alte Lehre von der freien Okkupation der herrenlosen Grundstücke ist mit der stärkeren Ausbildung der Lehre vom Hoheitsrecht überhaupt hinfällig geworden. Aber wo kommt auch in unsern Ländern okku-

§ 6.

Die öffentlichen Wege.

Aus dem Kreise der res publicae tritt gerade gegenüber den Gewässern besonders lehrreich noch eine Gruppe als solche hervor, die eine besondere rechtliche Regelung erhalten hat: Die öffentlichen Wege.

Sie stehen im Gegensatz zu den Privatwegen. Das juristische Unterscheidungsmerkmal geht wie bei einem durch Menschenwillen und menschliche Zweckbestimmung zu Stande kommenden Werke vorauszusetzen ist, eben auf die Art des Zustandekommens zurück und besteht darin [1]), daß zum Privatweg Privateigentümer den Grund und Boden von sich aus hergegeben und deshalb hernach im Privateigentum verblieben sind. Dadurch nämlich, daß einige Nichteigentümer ein Wegrecht oder alle das ius eundi et agendi erhalten, muß das Eigentum so wenig verloren gehen, wie durch irgend eine Dienstbarkeit l. 2, 21 D. 43, 1. Beim öffentlichen Weg dagegen ist der Boden selbst öffentlich. Sollte also ein öffentlicher Weg über private Grundstücke gelegt werden, so mußte zuerst der Grund und Boden der Sphäre des Privatrechts entzogen, publiziert werden, l. 2, 21 D. 43, 8.

Diese innere Unterscheidung nach dem bestehenden Privateigentum und seinem Fehlen wird zurückgedrängt durch zwei äußerliche Umstände.

1. Has ergo (vias) quae consularem excipiunt in villas vel in alias colonias ducentes putem etiam ipsas publicas esse. § 23 eodem. Bei solchen (wichtigeren) Verkehrswegen ist es im öffentlichen Interesse, daß nicht einzelne in der Eigentumsgewalt verbleiben und deshalb neigt der Jurist zu jener Ansicht, unangesehen die Herstellung des Wegs, also

---

pierbares Land vor? In den deutschen Schutzgebieten wird die freie Okkupation nicht geduldet. Die projektierte Jungfraubahn in der Schweiz wird den größten Teil ihres Wegs über nicht-okkupiertes Land zurücklegen. Dieses war eben bis jetzt nicht beherrschbar. In Seuffert's Archiv sucht man nach praktischen Fällen von Okkupation von Grundstücken vergebens. Dagegen mag es angemessen sein, darauf hinzuweisen, daß nach einigen deutschen Rechten (Roth, System des deutschen Privatrechts 1880—1886 III S. 221 auch Note 16; S. 232 auch Note 19) der Staat ein privilegiertes Okkupationsrecht für öde Gründe, die in niemandes Eigentum stehen hat und daß weiter nach einzelnen Rechten so nach dem sächsischen bürgerlichen Gesetzbuch § 294 derelinquierte Immobilien an den Staat fallen.

1) Die wirtschaftliche Kategorie der viae agrariae das heißt der Feldwege, welche dem landwirtschaftlichen Betrieb der Eigentümer und Nachbarn dienen, entspricht der juristischen Kategorie der Privatwege l. 2, 22 D. 43, 8: privatae sunt, quas agrarias quidam dicunt. Die Kategorie der viae vicinales entspricht nach derselben Stelle keiner der juristischen Kategorien.

ohne Rücksicht darauf, daß man nach der Entstehungsart etwa auf das Vorhandensein von Privateigentum schließen müßte.

2. Viae vicinales, quae ex agris privatorum collatis factae sunt, quarum memoria non exstat, publicarum viarum numero sunt: eine Präsumption zu Gunsten des öffentlichen Wegs, welche über das Zustandekommen des Wegs und das daraus folgende Privateigentum hinausgeht. Sie wurde um der utilitas publica willen aufgestellt. l. 3 pr. D. 43, 7.

Welches ist nun das Wesen der öffentlichen Wege?

Der Fluß ist nicht beherrschbar, aber sein Bett kann wenigstens beherrschbar werden. Der See ist schon in weiterem Maß beherrschbar. Der Grund und Boden einer öffentlichen Straße ist seiner Beschaffenheit nach beherrschbar wie jeder Acker und Hof im Privateigentum und deshalb mußte der Gedanke, dem populus das Privateigentum zuzuschreiben, hier wiederum bedeutend näher liegen als bei Flüssen und Seen. Unter den Neueren hat denn auch die Behauptung, daß die öffentlichen Wege nach den römischen Quellen dem Staat eigentümlich gehören, vielfache Vertretung gefunden. Windscheid[1]) nimmt ein hinter dem Gemeingebrauch stehendes Eigentum des Staats oder der Gemeinde an. Dernburg[2]) sagt einfach und entschieden: Die öffentlichen Wege gehören dem Staat. Er beruft sich dabei auf eine Stelle Ulpians (die l. 2, 21 D. 43, 8), die auch nach Pernice[3]) das Volkseigentum für die öffentlichen Straßen aufs bestimmteste bezeugen soll. Die Stelle lautet: viam publicam eam dicimus, cuius etiam solum publicum est . . . viae privatae solum alienum est, ius tantum eundi et agendi nobis competit. Diese Stelle besagt aber durchaus nichts anderes, besonders nichts mehr[4]), als daß der Boden des öffentlichen Wegs auch öffentlich, ein res publica sei. Der Boden ist gerade dem Privateigentum überhaupt entzogen, publiziert worden, wie es in der Stelle ja ausdrücklich heißt publicum est relictum[5]) ab eo, qui ius publicandi habuit.

---

1) Lehrbuch des Pandektenrechts I § 146 Z. 4. Daselbst die Litteratur. Hier ist im besondern zu erwähnen Mommsen, R. Staatsrecht II S. 440 Anm. 2, wonach die Alten den Wegzoll als Ausfluß des Grundeigentums gefaßt hätten.

2) Pandekten I S. 163 zu Anm. 2.

3) Labeo I S. 269.

4) Richtig Eisele in der mehrcitierten Schrift S. 6: Es sei eine reine petitio principii, wenn man sage, solum publicum lasse sich nicht anders verstehen als daß der Boden im privatrechtlichen Staatseigentum stehen müsse.

5) Der Ausdruck relictum scheint darauf hinzuweisen, daß es sich um Grundstücke handelte, die bei der Aufteilung an Einzelne zu öffentlichen Zwecken zurückbehalten wurden. Vergl. Frontin loca relicta p. 48, 21 und p. 56, 6. Die

Die öffentlichen Wege stehen folgerichtig auch nicht im commercium l. 6 pr. D. 18, 1. Sie haben ihre wirtschaftliche und rechtliche Bestimmung allein im usus publicus und werden darum innerhalb der res publicae zu den res in publico usu gerechnet. Sie stehen allen und allen gleichmäßig [1]) zur Benützung offen. Der Prätor verbot, das Gehen und Fahren auf dem öffentlichen Wege zu stören. Er wachte darüber, daß niemand eine störende dauernde Einrichtung treffe, durch welche die Wege schlechter werden könnten l. 2 § 20, § 25, § 30 D. 43, 8. Betreffend die viae urbicae heißt es ganz allgemein harum cura pertinet ad magistratus l. 2, 24 eodem. Ohne maßgebenden Willen des populus beziehungsweise seiner Beamten wird die Straße nicht zur res in commercio. Viam publicam populus non utendo amittere non potest, l. 3 D. 43, 11.

Die Wege bedürfen der Mittel zu ihrer Instandhaltung. In der Frage nach der Aufbringung derselben ist beim Privatweg nicht davon die Rede, daß die Folgerungen aus dem Eigentum der Interessenten nicht gezogen würden; beim öffentlichen Wege aber wurde nach ausdrücklicher Ueberlieferung die Folgerung aus etwaigem „Staatseigentum", daß die Instandhaltung und Ausbesserung aus öffentlicher Kasse geschehen würde, nicht gezogen: Es kommt darauf an, wer den Nutzen von der Straße hat. Dieser muß dazu beitragen l. 2, 22 D. 43, 8: nam si (via) ex collatione privatorum reficiatur, non utique privata est . . .

Der erste Gesichtspunkt der Regelung der Wege ist die utilitas publica, die Freiheit für den öffentlichen Verkehr. Welches juristische Recht der populus an der Straße hat, so lange sie res publica ist, tritt ganz zurück. Von einem Privateigentum des populus ist nirgends die Rede und kann nach der gesamten Anschauung der Quellen (s. § 2) über die res publica nicht die Rede sein.

Es fragt sich nun, ob auch die Stellen, welche vom locus publicus handeln, zur Beweisführung im Recht der öffentlichen Wege benützt [2]) werden dürfen. Dafür spricht der Titel D. 43, 8 »ne quid in loco publico vel itinere fiat« und besonders die l. 2, 3 publici loci appel-

folgenden Worte der Stelle zeigen aber deutlich an, daß eine publicatio eine Entziehung des Grund und Bodens der späteren Wege aus der Sphäre des Privatrechts als vorangegangen gedacht wird.

1) Wie bei den Meeresufern würde auch hier das Wort des Paulus (l. 51 D. 18, 1 passen »omnibus vacant«, wie ja auch die Stellen über Meeresufer l. 3 und l. 4 D. 43, 8 unmittelbar an die Hauptstelle über öffentliche Wege im corpus iuris angeschlossen sind.

2) Dies ist geschehen z. B. seitens Pernice (Labeo I S. 269 ff.) der die Stellen l. 2, 2 D. 43, 8 l. 2, 17 eodem anzieht.

latio quemadmodum accipiatur Labeo definit, ut et ad areas et ad insulas et ad agros et ad vias publicas itineraque publica pertineat. Es muß also soviel gewiß zugegeben werden, daß die öffentlichen Wege im allgemeinen zu den loca publica gehören. Die öffentlichen Wege haben aber eine ganz besondere Regelung erfahren und wenn man auf das prätorische Edikt zurückgeht und die l. 1 und l. 2, 1 D. 43, 8 mit der l. 2, 20 ff. D. eodem vergleicht, so erhellt, daß trotz der Definition Labeos die rechtliche Behandlung der loca und viae eine getrennte war, daß ein Satz, der für die loca publica gilt, nicht ohne weiteres auf die viae publicae und umgekehrt übertragen werden kann. Trotzdem sollen die Sätze über loca publica geprüft werden:

Die viae publicae haben ihre besondere bleibende Zweckbestimmung, der sie erhalten werden müssen; die loca publica im allgemeinen entbehren der durchgreifend gleichen Zweckbestimmung. Es finden sich hier in der That eine Reihe von Sätzen, welche, sobald der usus publicus zurücktritt, eine starke Eigentumsähnlichkeit der öffentlichen Gewalt hervortreten lassen.

Die l. 2, 2 D. 43, 8 lautet zunächst allgemein: loca enim publica privatorum usibus deserviunt iure scilicet civitatis non quasi propria cuiusque. Von der Statuierung eines privatrechtlichen Eigentums des Staats kann nun doch bei diesen so allgemeinen und zugleich unbestimmten Worten Ulpians keine Rede sein. Nach l. 2, 17 eodem muß derjenige, welcher auf einem öffentlichen Platze baut, einen Bodenzins entrichten, falls nicht das Bauwerk dem usus publicus hinderlich ist und deshalb entfernt werden muß. Wenn ferner unberufener Weise Private sich in den Besitz von loca publica gesetzt haben, so hat der zuständige Beamte das Grundstück in publicum zu vindicieren. Er kann aber auch, wenn er dies für utilius rei publicae erachtet, dem Privaten die Sache belassen und einen Bodenzins darauf legen l. 5, 1 D. 50, 10. Nach § 39 Inst. 2, 1 [1]) fällt dem Fiskus oder der civitas wie sonst dem Eigentümer die Hälfte von dem auf dem locus publicus gefundenen Schatze zu.

Und trotzdem ist bei den loca publica von einem Privateigentum insbesondere auch von den Erwerbsformen des Privateigentums (entsprechend den Ausführungen im § 2 oben) nirgends die Rede. In der l. 1 D. 43, 9 wird ein locus publicus verpachtet. Nunmehr wird der Pächter allerdings e lege locationis geschützt wie der Pächter des öffentlichen Sees, aber nicht wie der Pächter des Privatrechts gegen den Verpächter, sondern gegen jedermann, der ihn stören will, durch ein ganz

1) l. 3, 10 D. 49, 14.

besonders zu diesem Zwecke gegebenes interdictum de loco publico fruendi tit. D. 43, 9.

Das ganze Rechtsverhältnis gehört dem ius publicum an: interdictum hoc publicae utilitatis causa proponi palam est: tuetur enim vectigalia publica.

Dürften also auch die Stellen, welche vom locus publicus handeln, ohne weiteres auf die öffentlichen Wege angewendet werden, so kann der quellenmäßige Beweis für ein Privateigentum des Staats dennoch niemals gelingen.

Unser Recht hat die Abscheidung des privatrechtlichen Elements von der Hoheit innerhalb der res publicae bei den beherrschbaren Grundstücken also eben auch bei den Wegen vollzogen oder muß sie doch folgerichtig vollziehen. Im römischen Recht war die Scheidung nicht vollzogen.

Schlußwort.

Es sollen die Hauptergebnisse kurz zusammengestellt werden:

1. Die römische res publica, das Gemeinwesen entspricht unserem Begriff des obersten Rechtssubjekts Staat nicht. Die römische res publica ist ein objektives, nicht das übergeordnete Subjekt, sondern die gemeine Sache aller Bürger. Wo man ein Subjekt als Träger der öffentlichen Rechte nicht entbehren konnte, erschien als solches die Personengesamtheit der Bürger, die civitas, der populus. Die res publica erforderte nicht zu ihrem Begriff die Souveränität des Gemeinwesens; überall wo eine abgegrenzte Bewohnerschaft mit Selbstverwaltung ist, da ist eine res publica.

Wie der Begriff Staat, so waren den Römern die Begriffe Staatshoheit und Gebietshoheit unbekannt.

2. Alles was seinen Mittel- und Zweckpunkt in der res publica findet, steht unter dem ius publicum. Die Grenzlinie zwischen öffentlichem und Privat-Recht bestimmt sich nach der utilitas publica. Diese letztere übt eine bannende Gewalt über alles, was in besonderer Beziehung zu den „Interessen aller, zu der gemeinen Sache steht. Kennzeichnend für jene unbewußt wirkende Gewalt ist im Obergemeinwesen Rom die Geschichte des Fiskus, in den Untergemeinwesen der Municipien die Entwicklung des Rechts der agri vectigales.

3. Alles was dem ius publicum angehörte, stand außerhalb des ius privatum. Dieses negative Moment steht im Vordergrund. Es gilt im besonderen für öffentlichen Grund und Boden. Es gibt im gesamten

Umfang der in dieser Studie[1]) behandelten Grundstücke des öffentlichen Rechts kein Grundeigentum des populus oder einer civitas, auf welches theoretisch der Begriff und praktisch die Grundsätze des Privateigentums angewendet wurden.

Wohl aber gab es Herrschaftsrechte des populus oder einer civitas, auf welche der Begriff, aber nicht die praktischen Grundsätze des Privateigentums angewendet wurden. Hieher ist zu nennen einerseits das quiritarische Eigentum des römischen Volks und Kaisers am Provinzboden. Hier wurde eine privatrechtliche Vorstellung für ein thatsächlich öffentliches Rechtsverhältnis verwendet. Es blieb denn auch durchaus bei der Vorstellung. Die Jurisprudenz zog keine Folgerungen aus jenem Eigentum. Andererseits mag am Ausgangspunkt der Entwicklung der agri vectigales der Municipien das privatrechtliche Eigentum derselben gestanden sein. Das öffentliche Recht entwickelte doch seine eigenen Grundsätze in einer eben dem Privatrecht gegenüber eigentümlichen Weise.

Weiter gab es Herrschaftsrechte des populus oder einer civitas bezüglich deren dogmatischer Auffassung der römischen Jurisprudenz die Bestimmtheit fehlt, (die teilweise in der romanistischen Litteratur privatrechtlich verstanden werden) deren praktische Behandlung aber einer privatrechtlichen Auffassung aufs entschiedenste und in allen Punkten widerstreitet. Hierher gehören die Meeresufer und die öffentlichen Flüsse.

Und endlich gab es Herrschaftsrechte des populus oder einer civitas, deren praktische Behandlung allerdings teils mehr oder weniger an die Folgerungen aus privatrechtlichem Eigentum erinnert. Hier sind zu nennen die öffentlichen Seen, die öffentlichen Wege und überhaupt die loca publica. Das eine aber ist auch den letztgenannten Gruppen mit allen res publicae gemeinsam: Sie stehen nicht nur als res publicae getrennt neben dem Privatrecht, sie stehen sogar geradezu dem Privatrecht als etwas diesem unzugängliches gegenüber. Von thatsächlichem Privateigentum kann im ganzen genommen nicht die Rede sein.

Die grundsätzliche Scheidung von Hoheitsrecht und Privatrecht haben die Römer nicht vollzogen: Unser Privateigentum des Staats steckt unausgeschieden in der römischen öffentlichen Sache[2]).

4. In unserem Recht ist innerhalb der öffentlichen Sache das privatrechtliche Element, wo eine Sache beherrschbar ist, ausgeschieden von der Hoheit. Und das ausgeschiedene Grundeigentum des Staats wird in allen Stücken ganz gleich behandelt wie das Eigentum Privater, das

1) Daß sich der Rahmen derselben im weiteren Verlaufe der Arbeit als zu weit gefaßt für den Umfang einer Dissertation herausstellte, soll hier offen eingestanden sein.

2) Göppert, Zur Lehre von den praedes S. 250. Daselbst ist bemerkt, die Römer hätten die vermögensrechtliche Seite und die staatshoheitliche Seite des Staats nicht auseinandergehalten.

heißt es sind auch alle Folgerungen der Abscheidung gezogen worden. Die Gewalten, die bei der Abscheidung dem öffentlichen Recht geblieben sind, werden einbegriffen in unserem Begriff der Staatshoheit.

Die Staatshoheit, die sich über das gesamte Gebiet erstreckt, ist nur beschränkt durch das Privateigentum. Sie durchbricht auch diese Schranke, soweit es die Staatszwecke [1]) fordern.

Wo kein Privateigentum an einem Grundstück vorhanden aber möglich ist, da kann die Staatshoheit die Okkupation Privater ausschließen und sich selbst mit dem Inhalt privatrechtlichen Eigentums verdichten [2]).

Die Sätze des römischen Rechts sind bei dieser grundsätzlichen Verschiedenheit der Ausgangspunkte für uns nicht unmittelbar verwendbar, insbesondere baut sich unsere systematische Auffassung von den öffentlichen Meeresufern, Flüssen, Seen, Wegen und öffentlichen nutzbaren Grundstücken auf andern neugewonnenen Grundlagen auf.

---

1) Meyer, das Recht der Expropriationen S. 178: Es sei konsequenter, an die Stelle der öffentlichen Interessen den Staatszweck zu setzen. Die Expropriation sei gerechtfertigt, wenn sie in Anwendung gebracht werde zur Erhaltung des Staates selbst und sodann zur Erfüllung derjenigen Aufgaben, deren Inbegriff wir als Staatszweck bezeichnen.

2) Fällt das Privateigentum weg, so macht sich das Recht der Gesamtheit in privatrechtlicher Nachfolge geltend. Liegt nicht derselbe Gedanke abgesehen vom thesaurus auch jenen römischen Bestimmungen zu Grunde, wonach der Fiskus die Verlassenschaft an sich zieht, wenn kein Erbe vorhanden ist, das Aerarium Erbe der Vestalin wird, welche kein Testament hinterlassen hat Aulus Gellius Noctes Atticae 1, 12, 18.